Das Verlöbnis
nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Hohen Juristischen Fakultät der Königlichen
Universität Marburg

vorgelegt von

Alfred Backhauß
Referendar aus Eisenach.

Druck von Robert Noske, Borna-Leipzig
Großbetrieb für Dissertationsdruck
1915.

Referent: Professor Dr. Leonhard.

Meiner lieben Mutter.

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Bunsen, Einführung in das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Bd. 3. 1898.

Cosack, Lehrbuch des deutschen Bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 2. 1904.

Cramer, Das Verlöbnis nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1902.

Crome, System des Deutschen bürgerlichen Rechts. 1908.

Degenkolb, Zur Lehre vom Vorvertrag. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 71 S. 1 ff.

Dittenberger, Das Verlöbnisrecht im Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 1901.

Dniestrzanski, Zur Lehre vom Verlöbnis. In Grünhuts Zeitschrift Bd. 33 S. 85 ff.

Dorn, Das Verlöbnis als Rechtsbegriff. Tübinger Diss. Borna-Leipzig 1910.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 1908.

Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Allgemeiner Teil, Schuldverhältnisse, Familienrecht. 1914.

Engelmann, Das Bürgerliche Recht Deutschlands. 1909.

Esser, Einiges über das Verlöbnis und seine juristische Konstruktion nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Diss. Erlangen 1903.

Gierke, Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht. 1889.

Glaser, Die rechtliche Natur des Verlöbnisses nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1904.

Glück, Pandekten.

Goldmann, Zur Rechtsnatur des Verlöbnisses. In der Deutschen Juristenzeitung 1901 Nr. 19.

Hellmann, Das Verlöbnis nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. In der Deutschen Juristenzeitung 1901 Nr. 10.

Hinschius, Das Personenrecht der Ehegatten im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 74.

Jacobi, Das persönliche Eherecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 1896.

Jancke, Vertragsrecht und Verlöbnis. Breslauer Diss. Borna-Leipzig 1909.

Kohler, Ideale im bürgerlichen Recht. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 5 Bd. 161 ff.

Kunze, Über die juristische Konstruktion des Verlöbnisses nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Leipzig 1907.

Lehmann, Deutsche Rechtsgeschichte und deutsches Privatrecht. In Holtzendorffs Enzyklopädie.
Leitzmann, Die juristische Konstruktion des Verlöbnisses nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Leipzig 1906.
Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1900.
Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs (Mugdan, Die gesammelten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich).
Nathan, Die juristische Konstruktion des Verlöbnisses nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Rostock 1902.
Opet-Blume, Das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1906.
Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1906.
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1907.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuchs (Mugdan).
Sasse, Das Verlöbnis im Bürgerlichen Gesetzbuch, seine Geschichte, juristische Konstruktion und rechtliche Bedeutung. Diss. Heidelberg 1906.
v. Scheurl, Das gemeine deutsche Eherecht. 1882.
v. Scheurl, Noch einige Bemerkungen über das persönliche Eherecht im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 74 Heft 3.
Scherer, Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 1900.
Schmidt, Familienrecht. 1900.
Sohm, Das Recht der Eheschließung. 1875.
Sohm, Trauung und Verlobung. 1876.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1913.
Titze, Das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1906.
Ullrich, Unterfällt das Verlöbnis den allgemeinen Sätzen über Verträge nach §§ 145 ff. BGB.? Diss. Jena 1912.
Zihlmann, Der Verlöbnisbruch im modernen Recht. 1902.

Vorbemerkung.

Das Wort Verlöbnis hat zweierlei Bedeutung. Es bedeutet 1. die Erklärung zweier Personen verschiedenen Geschlechts, durch welche sie sich verloben; 2. den durch die Erklärung herbeigeführten Zustand, dessen Inhaltsbestimmung ein Teil der vorliegenden Arbeit ist. Zur Unterscheidung soll an Stellen, wo es nötig ist, die Erklärung „Verlobung" genannt werden und der durch die Verlobung herbeigeführte Zustand „Brautstand,"[1]) während das Wort Verlöbnis beides bedeuten soll.

---

[1]) Ebenso Opet a. a. O. S. 6.

Geschichtlicher Überblick.

I. Römisches Recht.

Sponsalia sunt mentio et repromissio nuptiarum futurarum. Sponsalia autem dicta sunt a spondendo: nam moris fuit veteribus stipulari et spondere sibi uxores futuras.

So wird das Verlöbnis in l. 1, 2 D. de spons. 23, 1 definiert.

Das Verlöbnis war also nach altem römischen Recht ein Vertrag, der in der Form der sponsio abgeschlossen wurde. Der eine Vertragsteil war zu allen Zeiten der Bräutigam; der andere Vertragsteil war in früherer Zeit der Gewalthaber der Braut, also meist der Hausvater, der sich durch die sponsio rechtswirksam verpflichtete, seine Gewaltuntergebene dem Vertragsgegner zur Ehe zu geben. Seit den christlichen Kaisern trat an Stelle des Gewalthabers das Mädchen selbst als Vertragsschließende.[1]) Als die Eheschließung in der späteren Entwicklung des römischen Rechts formlos „nudo consensu" erfolgte, fiel auch bei dem Verlöbnis die Form der stipulatio weg. Die Formlosigkeit wird erwähnt in l. 4 pr. § 1, l. 7 D. de spons. 23, 1.

Das Verlöbnis hatte nach römischem Rechte doppelten rechtlichen Inhalt.[2]) Einmal liegt in ihm eine Verpflichtung für die Gegenwart, es verpflichtete zur Verlöbnistreue. Vor allem aber enthält es ein Versprechen für die Zukunft, es verpflichtete zur künftigen Eheschließung. Da das Verlöbnis ein Vertrag war, so fanden die allgemeinen Bestimmungen über Verträge Anwendung. Kinder unter 7 Jahren konnten sich also nicht rechtswirksam ver-

---

[1]) Glück a. a. O. Bd. 22 S. 381.

[2]) Glück a. a. O. Bd. 22 S. 391.

loben. Ebensowenig Geisteskranke, auch wenn die Einwilligung des Gewalthabers vorlag, die ebenso wie bei allen anderen Verträgen, so auch zum Verlöbnis von Personen, die minderjährig waren, erforderlich war. Zwang, Betrug und Irrtum hatten auch dieselben Rechtswirkungen wie bei anderen Verträgen. Eine Klage auf Vollziehung der Ehe war niemals gegeben. Dagegen hatte der vertragstreue Verlobte gegen den Untreuen eine Klage, „die actio ex sponso", die auf Geldentschädigung ging. Als das Verlöbnis formlos, also nicht mehr durch Stipulation geschlossen wurde, fiel naturgemäß auch diese Klage weg. Aber auch zu dieser Zeit hatte der ungerechtfertigte Rücktritt vom Verlöbnis mancherlei Rechtsfolgen, so z. B. führte er Infamie des rücktretenden Teils herbei.[1]) Das Verlöbnis wurde aufgelöst durch formlosen Vertrag, einseitigen Rücktritt und Eintritt eines Ehehindernisses. Bei der Auflösung des Verlöbnisses hatten sich die Brautleute die Geschenke zurückzuerstatten. Wer ohne Grund zurücktrat oder dem anderen Teil einen wichtigen Grund zum Rücktritt gab, konnte die Geschenke nicht zurückfordern, auch hatte er keinen Anspruch auf Rückgabe der konfirmatorischen Arrha, deren Hingabe in alten Zeiten als gegen die guten Sitten verstoßend verboten war, später aber zugelassen wurde. Der Empfänger der Arrha hatte, wenn er ohne Grund zurücktrat oder den Rücktritt des anderen Teils verschuldete, diesem den doppelten Betrag der Arrha zu zahlen.

II. Germanisches Recht.

In der Zeit der Raubehe konnte von dem Verlöbnis keine Rede sein. Das Verlöbnis kam auf, als das Recht der Kaufehe entstand. Ursprünglich war die Eheschließung ein Bargeschäft. Der Ehemann zahlte dem Verkäufer den Kaufpreis und erhielt dafür das Mädchen, das aber nicht in sein Eigentum trat, sondern nur seiner Munt unterstellt wurde. Ein selbständiges Verlöbnis gab es also auch zu dieser Zeit noch nicht. Später löste sich der obligatorische Vertrag „desponsatio" von dem dinglichen Geschäft

---

[1]) l. 13 § 1 D. de his, qui not. inf. III, 2.

„traditio puellae“. Der obligatorische Vertrag ist das Verlöbnis. Es wurde zwischen dem Freier selbst oder einem Fürsprecher, der um die Braut warb, und zwischen dem Muntwalt geschlossen. Der Muntwalt versprach, dem Freier das Mädchen zur Frau zu geben, der Freier gelobte, es zur Frau zu nehmen, und zahlte den Kaufpreis, „meta“, der allmählich bloßes Symbol wurde und dann nur noch in der Zahlung einer kleinen Summe bestand. Das Mädchen war Objekt des Geschäfts. Der Inhalt des Vertrags ist sehr bestritten. Nach Sohm[1]) trat die eheliche Gebundenheit schon mit dem Abschluß des Verlöbnisvertrags ein. Diese habe aber nur negative Folgen gehabt. Sie habe nur zur ehelichen Treue verpflichtet, ohne eheliche Rechte zu geben. Sohm begründet seine Ansicht damit, daß im langobardischen, burgundischen und westgotischen Recht die Verlöbnisuntreue dem Ehebruch gleichgestellt wurde. Das Verhältnis vom Brautstand zur Ehe sei dasselbe gewesen wie vom Kauf zur Übereignung.[2]) Nach deutschem Recht enthält schon der Kauf nicht nur die Verpflichtung zur Eigentumsübertragung, sondern gibt schon dingliche Rechte. Friedberg[3]) vertritt die Ansicht, daß es zwar im germanischen Recht keine Trauung ohne Verlobung gebe, doch schaffe die Verlobung noch nicht die Ehe. Denn der Beischlaf zwischen Bräutigam und Braut gelte als stuprum und sei daher mit der vollen Unzuchtsbuße zu sühnen. Erst durch die Trauung komme die Ehe zustande, erst mit dieser erlange der Mann die Munt über die Frau. Das deutschrechtliche Verlöbnis sei also ebenso wie im römischen Recht ein pactum de matrimonio contrahendo. Denselben Standpunkt vertritt Lehmann a. a. O., der allerdings betreffs des nordgermanischen Rechts sich auf den Standpunkt Sohms stellt. Eine Entscheidung der Frage kann hier nicht gegeben werden. So viel steht jedenfalls fest: das Verlöbnis bedeutete nach germanischem Recht ein viel engeres Verhältnis als nach römischem Recht; die Lösung des Verlöbnisses war erschwert, und der Verlöbnisbruch stand dem Ehebruch gleich.

---

[1]) Recht der Eheschließung S. 75 ff.
[2]) Trauung und Verlobung S. 13.
[3]) Verlobung und Trauung S. 15 ff.

III. Weltliches Recht im Mittelalter.

In der weiteren Rechtsentwicklung trat an Stelle des Muntwalts das Mädchen selbst als Vertragsschließende. Allerdings war zur Gültigkeit des Vertrags immer noch die Einwilligung des Muntwalts erforderlich. Der Kaufpreis, der, wie oben erwähnt, später zum Symbol geworden war, wandelte sich in eine Gabe an das Mädchen um, es erhielt zum Zeichen der Verlobung einen Ring. Die Verlobung war auch zu dieser Zeit ein der Ehe vorausgehendes selbständiges Geschäft. Schon damals wurde die Ehe vielfach vor dem Priester geschlossen, um festzustellen, ob ihr ein Ehehindernis entgegensteht. Allmählich erlangte die Kirche größeren Einfluß auf die Entwicklung des Verlöbnisses und Eherechtes. Hierdurch wurde die weitere Entwicklung des deutschen Rechtes unterbrochen.

IV. Kanonisches Recht.

Petrus Lombardus, dessen Lehren in dem decretum Gratiani zuerst genannt und vom Papst Alexander III. in das Dekretalenrecht aufgenommen wurden, hat in seinen sententiae neue Grundsätze über das Eherecht aufgestellt. Er unterscheidet zwischen sponsalia de futuro und sponsalia de praesenti; die sponsalia kamen zustande durch Willenseinigung beider beteiligter Personen. Der Muntwalt schied aus dem Vertrag aus. Die sponsalia de futuro sind nun nicht dem Verlöbnis gleichzusetzen, denn durch diese wurde schon eine feste, der Ehe ähnelnde Verbindung, das sogen. matrimonium initiatum herbeigeführt. Die sponsalia de futuro wurden schon zu sponsalia de praesenti, d. h. zur vollwirksamen Ehe „matrimonium ratum“, durch die copula carnalis, der schon im späten mittelalterlichen Recht ehewirkende Kraft beigelegt worden war. Beim Vollzug des Beischlafs durch die Brautleute wurde also vermutet, daß sie die Absicht gegenwärtiger Eheschließung hatten. Brautkinder waren also immer ehelich. Diese Lehren verursachten große Verwirrung. Es war oft unsicher, ob es sich bei der Erklärung um sponsalia de futuro oder de praesenti handelte. L u t h e r hat aus diesem Grunde für das protestantische Kirchenrecht diese Unterscheidung gänzlich beseitigt.

Nach ihm führten alle unbedingten Sponsalien die vollwirksame Ehe und alle bedingten Sponsalien das Verlöbnis herbei.[1])

Durch das Tridentiner Konzil wurde wieder eine strenge Scheidung zwischen Verlöbnis und Ehe geschaffen. Die copula carnalis zwischen Brautleuten konnte also nicht mehr die vollwirksame Ehe herbeiführen. Die Eheschließung mußte coram parocho et duobus testibus erfolgen und war formlos. Das Verlöbnis war wieder selbständiger Vertrag. Voraussetzung war, daß die Brautleute mindestens 7 Jahre alt waren, daß die Einwilligung der Eltern und Vormünder vorlag. Das Verlöbnis war mit der actio matrimonialis sive exsponsu klagbar. Wenn auch das Urteil nicht vollstreckt werden konnte, so wurde doch mit kirchlichen Mitteln versucht, die Eheschließung zu erzwingen. Das Verlöbnis konnte durch formlosen Vertrag aufgelöst werden.

V. Gemeines Recht.

Im gemeinen Recht hatte das Verlöbnis denselben Charakter wie im römischen Recht. Es war ein formloser Vertrag, der auf künftige Eheschließung gerichtet war. Er kam zustande durch die übereinstimmende Willenserklärung der beiden Personen, die mindestens sieben Jahre alt sein mußten. Den Minderjährigen wurden unter Umständen die „in integrum restitutio“ gegeben. Das Verlöbnis, das durch Zwang und Betrug herbeigeführt war, war nichtig. Irrtum kam nur dann in Betracht, wenn er wesentlich war. Im älteren gemeinen Recht wurde die obligatorische Seite des Verlöbnisses stark betont. Die familienrechtliche Natur trat zurück. Daher schreckte man nicht davor zurück, die Erfüllung des Verlöbnisses, das infolge dieser Lehre selbstverständlich klagbar war, durch Zwangskopulation zuzulassen. In jüngerer Zeit wurde dieser einseitige Standpunkt abgeschwächt, aber immer noch wurde das Verlöbnis als ein vorwiegend obligatorischer Vertrag angesehen.[2]) Die Vollstreckbarkeit wurde durch das Reichsrecht beseitigt. Nach § 774 ZPO. von 1877 kann Geldstrafe und Haft zur Erzwingung einer Ehe nicht auferlegt werden, und

[1]) vgl. Wolff, Familienrecht § 3 IV.

[2]) RG. Bd. 20 S. 334.

nach § 779 Abs. 2 gilt die Ehekonsenserklärung mit der Verurteilung zur Abgabe nicht als abgegeben. Die Auflösung des Verlöbnisses erfolgte durch den Tod eines Verlobten, einseitigen Rücktritt, Eintritt eines Ehehindernisses und durch formlose Willenserklärung beider Teile. Immer konnten die gegenseitig gegebenen Geschenke zurückgefordert werden.

VI. Allgemeines Landrecht.

Das allgem. Landrecht versteht unter Ehegelöbnis den Vertrag, wodurch zwei Personen verschiedenen Geschlechts einander künftig zu heiraten versprechen (§ 75). Es unterscheidet zwischen formlosem und förmlichem Verlöbnis. Wenn auch nicht jeder Ehe ein förmliches Verlöbnis voranzugehen brauchte, so brachte doch der Abschluß eines solchen mancherlei Vorteile vor dem formlosen Verlöbnis. Nur das förmliche Verlöbnis ist ohne weiteres klagbar, das formlose dagegen erst, wenn ein Aufgebot stattgefunden hat. Der Form war genügt, wenn das Verlöbnis gerichtlich oder notariell abgeschlossen war. Der Akt mußte im allgemeinen in Anwesenheit der Brautleute erfolgen. Zu einem gültigen Verlöbnis mußten dieselben Voraussetzungen vorliegen wie zur Eheschließung (§§ 82 ff.). Vor allem war die Einwilligung der Eltern und Vormünder erforderlich sowie Ehemündigkeit der Brautleute.

Besondere Vorschriften bestanden für aufschiebend bedingte Ehegelöbnisse und für solche, bei denen die Erfüllung erst nach unbestimmter Zeit erfolgen sollte (§§ 95 ff.). Die Auflösung konnte in derselben Weise erfolgen wie im gemeinen Recht. Der Rücktritt war nur aus ganz bestimmten erheblichen Gründen gestattet (§§ 100 ff.). Vor allen Dingen galt als erheblicher Rücktrittsgrund jede Tatsache, die zur Auflösung der Ehe berechtigte, so Treubruch, Lebensnachstellung, Verbrechen, schlechte Lebensführung u. a. Grundloser Rücktritt hatte ganz bestimmte, in §§ 112 ff. aufgeführte Rechtsfolgen. Der schuldlose Teil konnte die Geschenke zurückfordern und die empfangenen Geschenke behalten. Er konnte ferner Ersatz der mit Rücksicht auf das Verlöbnis gemachten Aufwendungen verlangen. Über die Vererblichkeit und Verjährung der Ansprüche gaben die §§ 124 ff. noch besondere Vorschriften.

Erster Teil.

Die Rechtsnatur des Verlöbnisses nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

A. Die Vorarbeiten zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Wie oben ausgeführt, hat die Zivilprozeßordnung von 1877 dem Urteil auf Eingehung der Ehe die Vollstreckung versagt. M. E. ist aus dieser Bestimmung nicht wie Dittenberger meint,[1]) ein Streben der Rechtsentwickelung zu ersehen, die rechtliche Bedeutsamkeit des Verlöbnisses abzuschwächen. Die Bestimmungen gehen vielmehr von dem richtigen Standpunkt aus, daß es sich nicht mit dem Wesen der Ehe verträgt, diese zu erzwingen.

Aus diesem Gesichtspunkt bestimmt der § 1227 des 1. Entw. zum BGB.: Durch das Verlöbnis wird eine Verbindlichkeit der Verlobten zur Schließung der Ehe nicht begründet. Gegen den Paragraph wurden zahlreiche Widersprüche erhoben. Man machte geltend, daß durch den Paragraph eine Auffassung zum Ausdruck komme, nach der überhaupt keine sittliche Verpflichtung der Brautleute, sich zu ehelichen, bestehe. Mit Recht wurde ausgeführt, daß die Bestimmung im Widerspruch stehe mit der im Volk herrschenden Ansicht von der Natur des Verlöbnisses. Gierke[2]) sagt, die Bestimmung klinge fast wie eine Aufforderung zur Entlobung. In der Tat würde diese Bestimmung, wenn sie Gesetz geworden wäre, dem Verlöbnis die rechtliche und sittliche Bedeutung nehmen, und es ist Hinschius a. a. O. zuzustimmen, der sagt, daß die Festig-

---

[1]) a. a. O. S. 18.

[2]) a. a. O. S. 395.

keit des Bandes der Ehe gerade im Rechtsbewußtsein des Volkes die Vorstellung von der bindenden Kraft des Verlöbnisses mit bedingt.

Die Kritik hatte zur Folge, daß die Kommission für die 2. Lesung[1]) Abänderungsanträge brachte. Ein Antrag lautete: Durch das Verlöbnis werden die Verlobten zur Eingehung der Ehe verpflichtet. Der Antrag wurde abgelehnt, da es der Würde des Rechts widerspreche, ein Urteil auf Eingehung der Ehe zu ermöglichen, diesem Urteil aber nach der Zivilprozeßordnung die Vollstreckung zu versagen. Die beiden anderen Anträge lauteten: 1. durch das Verlöbnis wird ein Anspruch auf Schließung der Ehe nicht begründet, 2. aus dem Verlöbnis findet eine Klage auf Schließung der Ehe nicht statt. Der erste dieser Anträge wurde damit begründet, daß das Gesetz die rechtliche Verpflichtung zu einer Handlung, deren Vornahme, wenn sie nicht auf der rechten ehelichen Gesinnung beruhe, unsittlich sein würde, nicht aufstellen könne. Diese Ausführungen sind jedoch unzutreffend. Denn wie Dittenberger a. a. O.[2]) richtig ausführt, widerstrebt nicht eine Aufstellung einer rechtlichen Verpflichtung dem Charakter des Verlöbnisses und der Ehe, sondern nur die Gewährung von Zwangsmitteln zur Herbeiführung der Ehe. — Die Kommission wollte keine Entscheidung über die Rechtsnatur des Verlöbnisses treffen. Es sei nicht richtig, so heißt es, daß das Verlöbnis unter keinen Umständen kein Rechtsgeschäft sein könne. Tatsächlich werde dasselbe vielfach als ein solches aufgefaßt und behandelt. Es müsse notwendig zu Mißverständnissen führen, wenn man an der Spitze der Vorschriften über das Verlöbnis den Satz stelle, daß das Verlöbnis keine Verpflichtung zur Eingehung der Ehe begründe. Man müsse die Entscheidung der Frage nach dem prinzipiellen Charakter des Verlöbnisses der Wissenschaft überlassen. Aus diesem Gesichtspunkt wurde der Antrag abgelehnt und der zweite der zuletztgenannten Anträge angenommen. Er erhielt im § 1297 Abs. 1 BGB. die Fassung: Aus einem Verlöbnisse kann nicht auf Eingehung der Ehe geklagt werden.

---

[1]) Prot. Bd. 4 S. 1 ff.

[2]) a. a. O. S. 22.

B. Die verschiedenen Theorien.

Die Wissenschaft hat von der Aufforderung der 2. Kommission, die Frage über den prinzipiellen Charakter des Verlöbnisses zu entscheiden, ausgiebigen Gebrauch gemacht. Es stehen sich zwei Hauptansichten gegenüber, die sich beide wieder in die verschiedensten Theorien spalten und auch auf die verschiedenste Weise begründet werden. Nach der einen Hauptansicht ist das Verlöbnis eine reine Tatsache und kein Rechtsgeschäft. Das Verlöbnis ist hiernach das tatsächliche Eheversprechen zweier Personen. Vertreten wird diese, die sogenannte Tatsächlichkeitstheorie, von Jacobi, Matthiaß, Hellmann und Nathan. Weit zahlreichere Anhänger hat die andere Theorie, die sogen. Vertragstheorie gefunden. Nach ihr ist das Verlöbnis ein Vertrag, auf den die Bestimmungen des Allgem. Teils des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Verträge Anwendung finden, soweit diese Anwendung nicht durch die besonderen Bestimmungen der §§ 1297 ff. BGB. ausgeschlossen wird. Anhänger dieser Theorie sind Planck, Staudinger, Opet, Wolff, Stutz, Dittenberger und zahlreiche Verfasser von Dissertationen. Die praktischen Unterschiede zwischen beiden Theorien sind sehr groß. Wenn man sich allerdings auf den Standpunkt stellt, daß das Verlöbnis kein Vertrag sei und trotzdem die Bestimmungen über Verträge auf das Verlöbnis in Anwendung kämen, so wäre der Streit der Theorien unfruchtbar. Diesen Standpunkt vertreten Jacobi,[1]) Matthiaß[2]) und Nathan.[3]) Nathan sagt: Es sei selbstverständlich, daß die allgemeinen Vorschriften über Rechtsgeschäfte zur Richtschnur dienen könnten, und auch nach den Motiven[4]) ist es nicht von der Hand zu weisen, die für Rechtsgeschäfte gegebenen Vorschriften auch für das Verlöbnis anzuwenden, trotzdem es kein Rechtsgeschäft ist. Diese Ansicht ist falsch, denn wenn das Verlöbnis eine reine Tatsache ist, so fehlt für die Anwendung der Bestimmungen über Rechtsgeschäfte jeder Rechtsgrund.

---

[1]) a. a. O. S. 19.

[2]) a. a. O. S. 226.

[3]) a. a. O. S. 82.

[4]) Bd. 2 S. 127.

Auch die Begründung, die Matthiaß gibt, ist nicht stichhaltig. Er sagt, wenn das Verlöbnis auch nicht ein Rechtsgeschäft sei, so sei es doch eine Willenserklärung zweier Personen, und daher seien die Bestimmungen über Rechtsgeschäfte anwendbar. Dem ist entgegen zu halten, daß eine Willenserklärung auch die Eingehung eines Freundschaftsbundes ist. Hierauf würde aber niemand die Bestimmungen über Rechtsgeschäfte anwenden. Diese Vorschriften sind eben nicht auf solche Willenserklärungen anwendbar, die nur auf Herbeiführung sittlicher Verpflichtungen zielen. Und auf diesem Standpunkt steht die Tatsächlichkeitstheorie hinsichlich des Verlöbnisses. Konsequent führt Hellmann[1]) seine Theorie durch. Er betont die völlige Unabhängigkeit des Richters bei allen Fragen, die das Verlöbnis betreffen, von den Bestimmungen über Verträge.

Es ist demnach nicht nur für die Theorie, sondern auch für die Praxis von großer Bedeutung, ob man im Verlöbnis ein rein tatsächliches Verhältnis oder ob man in ihm einen Vertrag sieht. Zur Entscheidung dieser Streitfrage ist eine Darstellung der einzelnen in der Wissenschaft vertretenen Theorien erforderlich. Es sollen zuerst die Tatsächlichkeitstheorien und dann die Vertragstheorien betrachtet werden.

I. Die einzelnen Tatsächlichkeitstheorien.

1. Die Billigkeitstheorie.

Diese Theorie, die neuerdings von Titze[2]) vertreten wird, erklärt die Rechtsfolgen des Verlöbnisbruches damit, daß es sich um Gesetzesbestimmungen handele, die aus Billigkeitsrücksichten entspringen. So sagt Titze: Weil der eine Teil befugt war, an den Eheabschluß zu glauben, darum solle er von demjenigen, der ihn in seinen berechtigten Erwartungen getäuscht hat, Ersatz verlangen können. Diese Betrachtung gibt wohl eine Erklärung dafür, warum der Gesetzgeber die §§ 1298 ff. BGB. geschaffen hat; sie gibt aber keine juristische Konstruktion des Verlöbnisses. Begnügt man sich

[1]) a. a. O.

[2]) a. a. O. S 10–19.

mit dieser Verlegenheitsauskunft — so nennt Stutz[1]) die Theorie —, dann verzichtet man auf eine juristische Erklärung des Verlöbnisses und seine Rechtsfolgen. Zu diesem unbefriedigenden Ergebnis darf man aber erst dann kommen, wenn jeder irgend denkbare Versuch, das Verlöbnis in unser Rechtssystem einzureihen, mißlingt.

2. Die Theorie des Garantieversprechens.

Sie wird von Planck[2]) bei Aufzählung der Tatsächlichkeitstheorien als mögliche Konstruktion genannt, sie hat jedoch keine Anhänger gefunden. Nach ihr tritt neben das Verlöbnis ein selbständiger gegenseitiger Vertrag, durch den jeder Teil sich verpflichtet, für den Fall seines unberechtigten Rücktritts dem anderen Teil den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Weil die Verlobten nach der Theorie einen Vertrag schließen, hat Nathan[3]) sie zu den Vertragstheorien gezählt. Sie ist aber zu den Tatsächlichkeitstheorien zu rechnen, weil sie in dem Verlöbnis selbst keinen Vertrag, sondern ein rein tatsächliches Verhältnis sieht. Die Theorie unterstellt, daß die Parteien beim Abschluß des Verlöbnisses an die Möglichkeit seiner Auflösung denken und deshalb auf ihre Schadloshaltung bedacht sind. In Wirklichkeit werden jedoch die Parteien in dem Augenblick, in welchem sie sich verloben, nie mit der Auflösung des Verlöbnisses rechnen. Die Theorie beruht also auf einer Fiktion. Aber abgesehen hiervon ist sie auch mit der gesetzlichen Bestimmung des § 1297 Abs. 2 nicht vereinbar. Nach diesem ist das Versprechen einer Strafe für den Fall, daß die Eingehung der Ehe unterbleibt, nichtig. Wenn nun das Gesetz die Möglichkeit geben wollte, sich gegen die Folgen des Verlöbnisbruchs durch ein Garantieversprechen zu sichern, so dürfte es nicht verbieten, eine bestimmte Summe als Konventionalstrafe festzusetzen.[4]) Endlich kann die Theorie die im § 1298 BGB. den Eltern und gewissen Dritten gewährten Ansprüche nicht erklären, da nach ihr nur ein Sicherungsvertrag für die Verlobten

---

[1]) a. a. O. S. 27 Anm. 4.

[2]) a. a. O. Familienrecht S. 8 Anm. 1.

[3]) a. a. O. S. 29.

[4]) Ebenso Stutz a. a. O. S. 31 und Dorn a. a. O. S. 21.

geschlossen wird.[1]) Aus alledem ergibt sich die Unhaltbarkeit der Theorie.

3. Die Theorie der culpa in contrahendo.

Matthiaß, Engelmann und Jacobi sind die Hauptvertreter dieser Theorie. Nach der Ansicht Jacobis[2]) beruhen die vom Gesetz gewährten Ersatzansprüche auf dem Grundsatz, daß wer andere zu kostspieligen Maßnahmen veranlaßt, die Folgen zu tragen habe, wenn der Zweck der Maßnahmen durch sein Verschulden vereitelt wird. Ähnliche Begründungen geben Matthiaß[3]) und Engelmann.[4]) Die Theorie ist m. E. unhaltbar. Unter culpa in contrahendo versteht man ein Verschulden bei Vertragsverhandlungen. Der Vertrag, der im vorliegenden Fall abgeschlossen werden soll, ist die Ehe. Das Verlöbnis erscheint demnach vom Standpunkt der Theorie aus als eine Reihe von Vertragsvorverhandlungen. Wer die Verhandlungen durch unbegründete Auflösung des Verlöbnisses abbricht und somit das Zustandekommen der Ehe vereitelt, handelt schuldhaft. Die Anschauung, die Verlobung bilde den Beginn der Vorverhandlungen zum Abschluß des Ehevertrags und die Brautschaft bedeute die Fortsetzung der Vorverhandlungen, wird dem Wesen des Verlöbnisses nicht gerecht. Ferner ist es nicht ersichtlich, inwiefern in dem Abbruch der Verhandlungen ein Verschulden liegen soll. Prinzipiell kann jeder, der noch nicht vertraglich gebunden ist, sondern nur in Vorverhandlungen steht, willkürlich den Abschluß des Vertrags verweigern. Nur in bestimmten, vom Gesetz ausdrücklich festgesetzten Fällen wird demjenigen, der mit Rücksicht auf einen Vertrag, der nicht zustande kommt oder dessen Nichtigkeit später zutage tritt, Aufwendungen gemacht hat, ein Ersatzanspruch gewährt (vgl. z. B. §§ 119, 122 BGB). Dafür, daß in den §§ 1298 ff. BGB. derartige Fälle zu sehen seien, gibt das Gesetz keinerlei Anhaltspunkte.

---

[1]) Ebenso Jancke a. a. O. S. 30.

[2]) a. a. O. S. 19.

[3]) a. a. O. Bd. 2 S. 267.

[4]) a. a. O. S. 635.

Aus diesen Gründen ist dem Urteil, welches Stutz[1]) über die Theorie der culpa in contrahendo fällt, beizutreten: die Theorie stellt die tatsächlichen Verhältnisse geradezu auf den Kopf. Nicht weil etwas nicht zustande gekommen ist, tritt die Haftung ein, sondern, wie das Gesetz deutlich ergibt, weil etwas Zustandegekommenes rückgängig gemacht wird.

4. Die Deliktstheorie.

Die von Bunsen[2]) begründete Theorie ist von Hellmann[3]) ausgebaut und in der von diesem geschaffenen Form von Nathan[4]) übernommen worden. Nach ihr stellen die §§ 1298 ff. BGB. Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. dar. Geschützt werden soll das Interesse, das der Verlobte daran hat, nicht getäuscht worden zu sein, durch die in ihm erregte Erwartung der Eheschließung. Wer gegen das Schutzgesetz verstößt, macht sich schadensersatzpflichtig nach Maßgabe der §§ 1298 ff. BGB. Nathan[5]) erklärt selbst, daß die Deliktstheorie, wie übrigens alle Tatsächlichkeitstheorien, erst dann als richtig anerkannt werden kann, wenn feststeht, daß das Verlöbnis kein Vertrag ist, daß demgemäß die Rechtsfolgen des Verlöbnisses nicht einfach aus seiner Vertragsnatur zu erklären sind. Da jedoch in der vorliegenden Arbeit die Prüfung der Vertragstheorien erst an zweiter Stelle erfolgt, so muß dieser Gesichtspunkt vorerst ausscheiden.

Stutz,[6]) Dittenberger,[7]) Jancke[8]) u. a. erklären die Deliktstheorie deshalb für unrichtig, weil der Rücktritt vom Verlöbnis unbedingt freistehe und daher nicht widerrechtlich sei. Dieser Schluß ist jedoch nicht zwingend. Das Gesetz gibt dadurch, daß es den Rücktritt vom Verlöbnis freistellt, kein unbedingtes Recht, sondern nur die unbedingte Möglichkeit zum Rücktritt vom Verlöbnis. Diese unbedingte Rücktrittsmöglichkeit muß das Gesetz

[1]) a. a. O. S. 29.
[2]) a. a. O. S. 10.
[3]) a. a. O.
[4]) a. a. O. S. 35 ff.
[5]) a. a. O. S. 74.
[6]) a. a. O. S. 28.
[7]) a. a. O. S. 26.
[8]) a. a. O. S. 16.

gewähren, da es in § 1297 Abs. 1 BGB. die Klagbarkeit des Verlöbnisses ausschließt. Bestände nämlich die Rücktrittsmöglichkeit nicht, so würde ein Verlobter, der die Eingehung der Ehe ohne einen vom Gesetz anerkannten Grund verweigert, sein Leben lang an das Verlöbnis gebunden sein, ohne zur Ehe gezwungen werden zu können.[1] Getrennt von dieser Frage der Rücktrittsmöglichkeit ist die andere Frage zu prüfen, ob und wann das Gesetz ein Recht zum Rücktritt gibt. Hierüber enthält das Gesetz ausdrückliche Bestimmungen. Liegt ein solcher Rücktrittsgrund nicht vor, so wird durch den Rücktritt das Verlöbnis zwar aufgelöst, der Rücktritt ist aber unberechtigt. Die Möglichkeit ist deshalb vorhanden, daß der unberechtigte Rücktritt widerrechtlich ist. Damit ist die Beweisführung von Stutz widerlegt.

Die Theorie ist vielmehr aus folgenden Gründen zu verwerfen. Nach der richtigen und herrschenden Meinung[2] sind als Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. nicht nur öffentlichrechtliche Vorschriften anzusehen, es können hierunter auch privatrechtliche Bestimmungen, also auch solche des Bürgerlichen Gesetzbuches fallen. Ob dies bei den hier in Frage kommenden Bestimmungen der Fall ist, muß geprüft werden.

Die meisten privatrechtlichen Bestimmungen, auf Grund deren jemand etwas von einem anderen verlangen kann, sind zum Schutz der berechtigten Person geschaffen. Es wäre jedoch gänzlich verfehlt, jede solche Norm für ein Schutzgesetz im Sinn von § 823 Abs. 2 zu halten. Auf diese Weise käme man nämlich dazu, jede Verletzung einer derartigen Bestimmung als eine unerlaubte Handlung anzusehen, wenn ein Verschulden vorliegt (§ 823 Abs. 2). Privatrechtliche Vorschriften sind vielmehr nur dann als Schutzgesetze anzusehen, wenn sie ein bestimmtes Gebot oder Verbot enthalten.[3]

Hellmann[4] behauptet, in den §§ 1298 ff. seien solche Verbote ausgesprochen.

---

[1] vgl. zu diesen Ausführungen Wolff, Familienrecht § 6.

[2] vgl. z. B. Oertmann zu § 823 Anm. 4 b δδ; Planck zu § 823 Anm. IV, 2 δ.

[3] Ebenso RG. Bd. 73 S. 30; Enneccerus Bd. I 2. Abt. § 452 I, 1 b.

[4] a. a. O.

Er deutet die Voraussetzungen, nach welchen durch die genannten Paragraphen ein Ersatzanspruch gewährt wird, in Verbotsnormen um. So sei im § 1298 die Bestimmung enthalten: Ohne wichtigen Grund soll ein Verlobter nicht zurücktreten und in §§ 1299, 1300 entsprechende Bestimmungen. Diese Auslegung findet jedoch keine Grundlage in dem Inhalt der Paragraphen. Sie geben lediglich die Voraussetzungen der in ihnen ausgesprochenen Rechtsfolgen und lassen keineswegs, etwa in Befehlsform, den Zweck einer besonderen Schutzgewährung, die dem § 823 Abs. 2 unterfiele, erkennen. Deshalb sind die genannten Bestimmungen nicht als Schutzgesetze anzusehen.[1])

Ein weiterer wichtiger Grund gegen die Deliktstheorie liegt auch in folgendem. Wollte man den Verlöbnisbruch als Delikt im Sinn des § 823 Abs. 2 ansehen, so wären beim Verlöbnisbruch nicht nur die Bestimmungen der §§ 1298 ff., sondern auch die Vorschriften über unerlaubte Handlungen anwendbar. Dies würde zu unlöslichen Widersprüchen und unhaltbaren Folgen führen.[2]) Es sei nur an die verschiedene Regelung der Verjährung in § 852 und in § 1302 erinnert, ferner käme man zu dem sicherlich falschen Ergebnis, den Anstifter zum Verlöbnisbruch gemäß § 830 haftbar zu machen. Aus der in sich geschlossenen Regelung des Verlöbnisses und seinen Folgen ergibt sich also auch daß die in §§ 1298 ff. angegebenen Tatbestände nicht als unerlaubte Handlungen anzusehen sind.

II. Die Vertragstheorien.

1. Gründe gegen die Vertragstheorien.

Nach Besprechung und Widerlegung der einzelnen Tatsächlichkeitstheorien sind die Vertragstheorien zu betrachten. Da mehrere Anhänger der Tatsächlichkeitstheorien, ohne auf die einzelnen Vertragstheorien einzugehen, ihre Unrichtigkeit allgemein nachzuweisen suchen, so sind die von diesen vorgebrachten Bedenken zuerst zu erörtern.

---

[1]) Ebenso Ullrich a. a. O. S. 19 f.

[2]) Ebenso Wolff, Familienrecht § 41.

Hellmann[1]) will auf verschiedene Weise die Auffassung, daß das Verlöbnis ein Vertrag sei, widerlegen. So versucht er durch folgendes Beispiel die Unbilligkeit ihrer Konsequenzen darzutun: Ein noch nicht volljähriges Mädchen verlobt sich ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, seines Vormunds. Es gibt seine Stellung auf, wozu es nach § 113 BGB. berechtigt ist. Wenn nun der Bräutigam, dem das Mädchen die Beiwohnung gestattet hat, eine andere heiratet, nur weil sie ihm Vermögen in die Ehe bringt, so ist das Mädchen nach der Vertragstheorie ohne jeden Anspruch. Denn das Verlöbnis, das ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters geschlossen war, ist nicht wirksam. Wegen dieses Ergebnisses sagt Hellmann: Eine solche Theorie muß falsch sein, das läßt sich behaupten, ohne daß man eine weitere Untersuchung anzustellen braucht. Mit dieser Behauptung geht aber Hellmann viel zu weit. Selbst wenn einzelne Folgen einer Theorie unbillig sind, beweisen sie nicht ihre Unhaltbarkeit, wenn überwiegende Gründe ihre Richtigkeit ergeben. Im vorliegenden Fall sind solche Gründe vorhanden. Sie sind unter 2 zu besprechen. Die Gesichtspunkte, die insbesondere für die Anwendung des § 107 BGB. auf das Verlöbnis in Betracht kommen, finden sich auf S. 36 u. 37.

Gegen die Ansicht Hellmanns spricht ferner folgende Erwägung. In Wirklichkeit wird die Notwendigkeit der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nicht oft zu solchen in dem Beispiel angegebenen unerfreulichen Folgen führen, oder aber die Folgen sind von dem Mädchen verschuldet. Denn der gesetzliche Vertreter soll und wird einer Verlobung, der keine triftigen Gründe entgegenstehen, seine Zustimmung geben. Sind jedoch derartige Bedenken vorhanden, so handelt ein Mädchen, das sich trotzdem dem Betreffenden hingibt, leichtsinnig und hat keinen Anspruch auf gesetzlichen Schutz.

Hellmann behauptet ferner, das Verlöbnis sei nur dann als Vertrag aufzufassen, wenn das Gesetz dies klar bestimme. Dem ist entgegenzuhalten, daß das Gesetz bei der Regelung vieler allgemein anerkannter Verträge, so z. B. beim Darlehn, Auftrag,

---

[1]) a. a. O.

bei der Eigentumsübertragung und Eheschließung, nicht ausdrücklich die Vertragsnatur des betreffenden Instituts betont. Wo eine solche Erklärung erfolgt, beruht sie lediglich auf dem Sprachgebrauch, so z. B. beim Kauf„vertrag“, Miet„vertrag“. Also nicht aus den Worten des Gesetzes läßt sich die Frage entscheiden, sondern nur aus seinem Inhalt.

Das dritte Argument von Hellmann gegen die Vertragstheorie, nämlich das Verlöbnis sei nur dann ein Vertrag, wenn das Gesetz eine Formvorschrift für seinen Abschluß festsetze, ist eine durch nichts bewiesene persönliche Ansicht Hellmanns, die nicht zu überzeugen vermag.

Andere lehnen die Vertragstheorie deshalb ab, weil sie mit der modernen Auffassung vom Zweck und der Bedeutung der Verlobung und des Brautstandes nicht im Einklang stehe. Die Bedeutung des Verlöbnisinstituts liege darin, daß die Brautleute sich eine tiefere Herzenskunde verschaffen, und daß ihnen zu diesem Zweck eine Probe gegenseitigen Zusammenlebens gewährt werden soll.

So sagt Kohler,[1]) der Schritt zur Ehe sei so überaus wichtig, daß kein zwingendes Moment dazwischen treten dürfe, zumal bei unserem modernen Prinzip, wonach die Ehe gar nicht oder sehr schwer lösbar sei. In konsequenter Durchführung seiner Ansicht leugnet Kohler jede Rechts- und Treupflicht der Verlobten. Diese stehe mit dem Gedanken einer Prüfungs- und Probezeit in Widerspruch. Derselben Ansicht ist Jakobi;[2]) er meint, es sei davon auszugehen, daß der Regel nach die Überzeugung von der Möglichkeit einer dauernden ehelichen Lebensgemeinschaft erst während der als Probezeit zu betrachtenden Dauer der Verlobung zu erlangen sei. Es sei gewissenlos und auch gegen das öffentliche Interesse, daß wer einmal A gesagt habe, auch B sagen müsse. Diese Ansicht entspricht in keiner Weise der Volksauffassung vom Wesen des Verlöbnisses. Hiernach ist das Verlöbnis keine Probezeit, sondern das Verlöbnis soll dazu dienen, die Vorbereitungen zur Eheschließung zu ermöglichen. Wer sich verlobt, hat den festen Entschluß, die Ehe ein-

---

[1]) a. a. O.

[2]) a. a. O. S. 19.

zugehen, und hat, soweit dies möglich ist, schon vorher geprüft, ob sein Verlobter die Eigenschaften besitzt, die er von seinem künftigen Ehegatten erwartet. Die Begründung, die Leitzmann[1]) für die Richtigkeit unserer Ansicht gibt, ist m. E. allerdings nicht zutreffend. Nach ihm läßt der Brautstand eine Nachprüfung des Entschlusses nicht zu, denn der Verlobte bemühe sich, dem anderen Teil seine Fehler zu verheimlichen, und die Sitte verbiete den Verlobten freien Verkehr mit anderen Leuten und nehme ihnen so die Möglichkeit zur unbefangenen Prüfung nach der Opportunität durch vergleichende Betrachtung anderer Charaktere und Anschauung. Dem ist entgegenzuhalten, daß die Verlobten einander während der Brautschau durch das häufige Beisammensein genauer kennen lernen als vor der Verlobung, und wenn auch beide Teile vor der Verlobung sich reiflich überlegen, ob sie zu einander passen, so kommen doch mitunter erst während der Brautschaft Eigenschaften eines Verlobten zum Vorschein, die den anderen dazu veranlassen, vom Verlöbnis zurückzutreten. Die Richtigkeit unserer Ansicht erhellt vielmehr daraus, daß nach unserer Sitte die Verlobten in enge Beziehungen zu einander und zur Familie des anderen Teils treten, daß sie die Eltern des andern Teils Vater und Mutter nennen. Die Auffassung vom Verlöbnis als Probezeit ist auch unhaltbar bei Berücksichtigung der §§ 1298 f. BGB. Diese Paragraphen bestimmen für den Fall des ungerechtfertigten Rücktritts eines Verlobten eine Schadensersatzpflicht. Wäre nach dem Gesetz das Verlöbnis eine Probezeit, so wäre die Gewährung eines Ersatzanspruchs gänzlich unberechtigt, denn der Verlobte, der während des Brautstandes Aufwendungen gemacht hat, hätte wissen müssen, daß er keinesfalls mit Bestimmtheit erwarten konnte, daß der andere Teil die Ehe mit ihm eingehen werde. Wir sehen also, daß die Kohlersche Lehre weder in der Volksanschauung noch in dem Gesetz eine Stütze findet. Diese Ansicht würde auch, wie Dittenberger[2]) mit Recht sagt, zu dem Schluß führen, daß das Verlöbnis, durch welches die Verlobten in mehrfacher Beziehung nach Recht und

---

[1]) a. a. O. S. 61.

[2]) a. a. O.

Sitte nahen Verwandten gleichgestellt werden, zum Flirter niedrigt werde, der Rechtsfolgen überhaupt nicht nach sich zieht.

Nach anderer Ansicht ist das Verlöbnis deshalb kein Vertrag, weil es unklagbar ist. Hiernach ist also die übereinstimmende Willenserklärung zweier Personen, durch welche einer oder beide Teile zu einer Leistung verpflichtet werden, nur dann ein Vertrag, wenn auf Erfüllung der Leistung geklagt werden kann. Dieser Standpunkt verträgt sich nicht mit § 194 BGB., der sagt, Anspruch ist das Recht von einem andern, ein Tun oder Unterlassen zu verlangen. Ein Anspruch kann danach auch vorliegen, wenn eine Klage nicht gegeben ist, denn die Frage der Klagbarkeit ist in dem Paragraph nicht erwähnt. Die Frage, ob ein Anspruch und demgemäß ein Vertrag, auf dem der Anspruch beruht, vorliegt, ist vielmehr nach anderen Gesichtspunkten zu entscheiden. Wenn nämlich die Rechtsordnung hinsichtlich einer Vereinbarung Bestimmungen enthält, welche die Vereinbarung als rechtlich bindende erscheinen lassen, so liegt ein Vertrag vor, gleichgültig ob die Klagbarkeit ausgeschlossen ist oder nicht. So sind z. B. nach m. M. Spiel und Wette, die nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 762 BGB. unklagbar sind, als Verträge anzusehen. Zur Unterstützung unserer Ansicht mag noch auf die Entstehungsgeschichte des Verlöbnisrechts hingewiesen werden. Wie wir gesehen haben, wollten die Gesetzgeber die Frage, ob das Verlöbnis ein Vertrag ist oder nicht, nicht entscheiden. Diese Absicht ist auch im Gesetz dadurch zum Ausdruck gekommen, daß die Bestimmung des 1. Entwurfs: „Durch das Verlöbnis wird eine Verbindlichkeit der Verlobten zur Schließung der Ehe nicht begründet“ von der Kommission für die 2. Lesung verworfen und im Gesetz endgültig durch den vorsichtig gefaßten § 1297 Abs. 1 ersetzt worden ist. Also nicht im Zusammenhang mit der vorliegenden Frage ist die Klagbarkeit des Verlöbnisses ausgeschlossen worden. Die Bestimmung wurde vielmehr aus dem oben angegebenen Grunde getroffen, weil es mit unseren Anschauungen unvereinbar ist, die Erfüllung des Verlöbnisses, also die Eingehung der Ehe, zu erzwingen, und weil es der Würde des Rechts nicht entsprechen würde, ein Urteil zuzulassen, dem die Vollstreckung versagt wird.

Die Unklagbarkeit des Verlöbnisses ergibt also nicht, daß es kein Vertrag ist. — Hiermit sind die hauptsächlichsten Gründe, die gegen die Vertragsnatur des Verlöbnisses vorgebracht werden, widerlegt, es ist nunmehr der Beweis zu erbringen, daß das Verlöbnis ein Vertrag ist.

2. Beweis für die Richtigkeit der Vertragstheorie.

Der Vertrag ist ein Rechtsgeschäft. Nach herrschender Meinung ist das Rechtsgeschäft ein Tatbestand, der eine Willenserklärung enthält. Dies ist von Kohler[1]) bestritten. Der Beweis für die Richtigkeit der herrschenden Meinung wird durch §§ 104 f. BGB. erbracht. In §§ 105 Abs. 1, 107 werden die für die Geschäftsfähigkeit wichtigsten Sätze nicht in der Form, die dem Wort Geschäftsfähigkeit an und für sich entsprechen, ausgesprochen. Es heißt dort nicht: „Das Rechtsgeschäft eines Geschäftsunfähigen ist nichtig" und „der Minderjährige bedarf zu einem Rechtsgeschäft usw.", sondern es ist in beiden Vorschriften anstatt Rechtsgeschäft Willenserklärungen gesagt. In den weiteren Ausführungen des § 107 ist dann wieder nur von Rechtsgeschäften die Rede. Man kommt also zu dem Ergebnis, daß entweder die Willenserklärung Bestandteil eines jeden Rechtsgeschäftes ist, oder daß Willenserklärungen und Rechtsgeschäfte ein und dasselbe sind.[2]) So sagen auch die Motive[3]): Rechtsgeschäfte und Willenerklärungen sind in der Regel als gleichbedeutend gebraucht. Da nun manche Rechtsgeschäfte neben den Willenserklärungen noch andere Bestandteile enthalten — so setzt sich die Eigentumsübertragung an beweglichen Sachen aus der Einigung, der Willenserklärung und der Übergabe zusammen —, so ergibt sich hieraus, daß Rechtgeschäft und Willenserklärung nicht gleichbedeutend, daß vielmehr Willenserklärung notwendiger Bestandteil eines Rechtsgeschäftes ist. Das Rechtsgeschäft ist demnach ein Tatbestand, der eine Willenserklärung enthält und dessen Rechtsfolgen sich nach dem Inhalte der Willenserklärung richten. Die Willenserklärung ist die Äußerung des Willens, eine Rechtsfolge hervorzubringen. Die Absicht braucht

[1]) Autorrecht, in JheringJ. Bd. 18 S. 129 f.

[2]) Breit, Geschäftsfähigkeit S. 112.

[3]) a. a. O. Bd. 1 S. 126.

aber nicht alle Wirkungen, die das Gesetz dem Rechtsgeschäft beilegt, zu umfassen. Wenn auch nicht schon die Absicht genügt, den tatsächlichen Erfolg herbeizuführen, so genügt es jedenfalls, wenn die Parteien die Rechtsfolge als Ganzes[1]) wollen. Die bestrittene Frage, ob die Rechtsfolge eintritt, weil sie gewollt ist, oder ob sie durch die Rechtsordnung selbst herbeigeführt wird, ist für unsere Erörterung unerheblich. Verträge sind Rechtsgeschäfte, die durch übereinstimmende Willenserklärung mindestens zweier Personen zustande kommen.

Es ist bei der Frage, ob das Verlöbnis ein Rechtsgeschäft ist oder nicht, also folgendes zu prüfen: 1. liegen bei der Verlobung auf die Herbeiführung des Brautstandes gerichtete Willenserklärungen vor? 2. wird durch diese Erklärungen ein Rechtsverhältnis herbeigeführt, mit andern Worten, ist der Brautstand ein Rechtsverhältnis, d. h. eine rechtlich geregelte Beziehung zwischen Braut und Bräutigam? 3. ist der Wille auf die Schaffung des Brautstandes als eines Rechtsverhältnisses gerichtet? — Die erste Frage ist ohne weiteres zu bejahen. Die beiden Parteien geben durch die Erklärung, daß sie sich verloben, den Willen kund, das Verlobtenverhältnis, den Brautstand herbeizuführen. Schwieriger ist die Beantwortung der zweiten Frage: Ist der Brautstand ein Rechtsverhältnis? Keinen Beweis hierfür bietet das im Volk lebende Rechtsbewußtsein. Wenn auch der Brautstand nach der Volksanschauung ein Rechtsverhältnis ist,[2]) so ist hiermit noch nicht erwiesen, daß diese Anschauung im Gesetz zum Ausdruck gekommen ist. Zwar soll es Aufgabe des Gesetzgebers sein, das positive Recht möglichst in Einklang zu bringen mit dem, was das Volk für Recht und Unrecht ansieht. Wenn aber die Volksanschauung im Gesetz nicht zum Ausdruck gekommen ist, wäre es falsch, zugunsten des Rechtsbewußtseins den gesetzlichen Bestimmungen eine falsche Auslegung zu geben. Glaser[3]) will auf andre Weise Beweis dafür erbringen, daß der Brautstand ein Rechtsverhältnis ist. Er sagt, § 1297 Abs. 1, der lautet: „Aus einem Verlöbnis kann nicht auf Eingehung der Ehe geklagt werden" habe nur Sinn, wenn ohne

---

[1]) Dernburg § 107 S. 333.

[2]) Gierke a. a. O. S. 395; Hinschius a. a. O. S. 56.

[3]) a. a. O. S. 48.

ihn das Verlöbnis als klagbar gelten müsse. Als klagbar könne aber nur ein Rechtsanspruch gelten. Wenn also das Verlöbnis kein Rechtsgeschäft — also der Brautstand kein Rechtsverhältnis — sei, so sei dieser Satz sinnlos. Mit Recht erwidert Dnistrzanski,[1] daß die Ausführungen Glasers auf Dialektik beruhen, die niemanden zu überzeugen vermag. „Aus der Klaglosigkeit des Verlöbnisses unmittelbar auf seine Rechtswirksamkeit zu schließen, ist paradox." Die Wertlosigkeit der Glaserschen Beweisführung erhellt aus der schon mehrfach erwähnten Entstehungsgeschichte des § 1297. Noch weniger wie die Gegner der Vertragstheorie diese Bestimmung zum Beweis für ihre Ansicht verwerten dürfen, können die Anhänger der Vertragstheorie auf die Art, wie Glaser es will, ihre Theorie begründen. § 1297 Abs. 1 muß bei dem Streit der Theorien völlig ausscheiden.

Der Beweis, daß der Brautstand ein Rechtsverhältnis ist, ergibt sich vielmehr m. E. aus der Stellung, welche das Verlöbnis in unserem gesamten Recht einnimmt. Betrachten wir zuerst das öffentliche Recht. Im § 52 StGB. werden die Verlobten zu den Angehörigen im Sinne des Strafrechtes gezählt. In § 51 StPO. wird den Verlobten ein so allgemeines Zeugnis-Verweigerungsrecht gewährt, wie es sonst nur Ehegatten, Verwandten und Verschwägerten gegeben ist. In § 383 ZPO. werden die Verlobten ebenfalls mit Ehegatten, Verwandten und Verschwägerten bezüglich des Zeugnisverweigerungsrechts auf eine Stufe gestellt. Andere Personen dagegen, wie Geistliche, Ärzte und Rechtsanwälte, können ihr Zeugnis nur in bezug auf gewisse Tatsachen, aber nicht allgemein verweigern. Es ist nun sehr bestritten, daß die Wirkung, die unser öffentliches Recht dem Brautstand beilegt, irgendwelchen Beweis für die Vertragsnatur des Verlöbnisses zulasse. Nach Kunze[2]) ist das Argument aus dem Strafgesetzbuch, das die Verlobten den Angehörigen gleichsetzt, wertlos, weil dieselbe Vorschrift auch Pflegeeltern und -Kinder zu den Angehörigen zählt, während doch das Verhältnis zwischen Pflegeeltern und -Kindern nur ein rein tatsächliches ist. Es ist allerdings Kunze darin

---

[1]) a. a. O. S. 110.

[2]) a. a. O. S. 22.

zuzustimmen, daß dieses tatsächliche Verhältnis im Strafgesetzbuch dem Verwandtschaftsverhältnis gleichgestellt wird. Dagegen hat es in der Strafprozeßordnung und in der Zivilprozeßordnung nicht dieselben Wirkungen wie das Verwandtenverhältnis, und umgekehrt hat das tatsächliche Verhältnis zwischen der Partei einerseits und Geistlichen und Ärzten andererseits, denen nach der Strafprozeßordnung und Zivilprozeßordnung ein Zeugnisverweigerungsrecht gewährt wird, für das Strafrecht keinerlei Bedeutung. Die Rechte, die der Verlobte in allen drei Gesetzen genießt, hat er in ihrer Gesamtheit nur mit Ehegatten, Verwandten und Verschwägerten gemeinsam.[1]) Kunze meint ferner, weil die Strafprozeßordnung und Zivilprozeßordnung und das Strafgesetzbuch vor dem Bürgerlichen Gesetzbuch entstanden sind, so könne aus diesen Gesetzen kein Beweis für die Vertragsnatur des Verlöbnisses nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch hergeleitet werden. Hiergegen ist zu sagen, daß zur Entstehungszeit der drei Gesetze fast alle Rechte, die damals in Deutschland galten, so z. B. das gemeine Recht, wie oben ausgeführt, den Brautstand als Rechtsverhältnis ansahen. Wenn nun das Bürgerliche Gesetzbuch das Verlöbnis nicht mehr als Vertrag gelten lassen wollte, so hätte man die diesbezüglichen Bestimmungen in der Zivilprozeßordnung, in der Strafprozeßordnung, im Strafgesetzbuch beseitigen müssen. Es ist Scheurl[2]) zuzustimmen, der sagt, es müsse bei einer Auffassung vom Verlöbnis, wie sie im ersten Entwurf zum Ausdruck komme,[3]) folgerichtig das Recht der Zeugnisverweigerung aufgehoben werden. Dies ist aber nicht geschehen, vielmehr hat das Bürgerliche Gesetzbuch den Brautstand in mannigfacher Weise berücksichtigt; so ist im § 2275 der Verlobte den Ehegatten hinsichtlich des Erbvertrages und im § 2347 hinsichtlich des Erbverzichts völlig gleichgestellt.

Aus alledem ergibt sich, daß der Brautstand nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch ein Rechtsverhältnis ist, nur dann ist die vielfache Gleichstellung des Verlobten mit Verwandten und Ehegatten

---

[1]) Ebenso Jancke a. a. O. S. 25.

[2]) a. a. O. S. 21.

[3]) vgl. oben S. 8.

erklärlich. Es ist Stutz[1]) nicht beizupflichten, der sagt, durch die aufgeführten Bestimmungen werde nur bewiesen, daß unser Recht einen Unterschied zwischen Liebschaft und Brautstand macht.

Es ist noch die letzte Frage zu erörtern, ob der Wille der Parteien auf die Schaffung des Verlöbnisses als ein Rechtsverhältnis gerichtet ist. Während bei der Frage, ob der Brautstand ein Rechtsverhältnis ist, die Volksanschauung nicht maßgebend war, so ist sie für die jetzt zu entscheidende Frage allein von Bedeutung. Wer sich verlobt, will das Verlobtenverhältnis als ein rechtlich bindendes Familienverhältnis, es wird ihm rechtsgeschäftlich zugerichtet, weil er vermöge seiner Geschäftsfähigkeit seine Rechtsfolgen erkennen und wollen muß.[2]) Dies ist, wie oben ausgeführt, nicht dahin zu verstehen, daß die Verlobten alle Rechtsfolgen wollen, die der Brautstand mit sich bringt, sie haben aber jedenfalls den Willen, in ein verwandtschaftähnliches Verhältnis miteinander zu treten, sich gegenseitig die Treue zu halten, und sehen im Brautstand ein rechtlich geordnetes Institut, das ihnen rechtliche Pflichten auferlegt.[3])

Es sind also alle drei Voraussetzungen gegeben, unter denen das Verlöbnis als Vertrag anzusehen ist.

3. Die einzelnen Vertragstheorien.

Unter den Vertretern der Vertragstheorien herrscht Streit über den Inhalt des Vertrags. Nach einer Ansicht ist das Verlöbnis ein obligatorischer Vorvertrag,[4]) andere[5]) halten es für einen obligatorisch-familienrechtlichen Vertrag, nach einer dritten Ansicht ist es ein rein familienrechtlicher Vertrag. Auf diesen Standpunkt hat sich auch neuerdings das Reichsgericht (Bd. 59 S. 103) gestellt. Die Vertreter dieser Ansicht betrachten das Verlöbnis zum Teil als familienrechtlichen Vorvertrag,[6]) zum Teil als familienrechtlichen Hauptvertrag.[7])

[1]) a. a. O. S. 27.

[2]) vgl. Endemann a. a. O. S. 46 Anm. 4.

[3]) Ebenso Schmidt a. a. O. S. 6.

[4]) Dittenberger a. a. O. S. 60; Opet a. a. O. S. 7.

[5]) So RG. Bd. 23 S. 172.

[6]) Sasse a. a. O. S. 47; Ziehlmann a. a. O. S. 146.

[7]) Stutz a. a. O. S. 89.

a) Die Theorie des Vorvertrags.

Wie eben ausgeführt worden ist, sehen die Vertreter der obligatorischen Vertragstheorie das Verlöbnis als Vorvertrag an, ebenso wie ein Teil der Vertreter der familienrechtlichen Vertragstheorie. Deshalb soll ohne Berücksichtigung beider Theorien zuerst geprüft werden, ob das Verlöbnis ein Vorvertrag ist. Stutz[1]) sucht die Ansicht, daß das Verlöbnis ein Vorvertrag sei, damit zu widerlegen, daß er sagt, alle wahren Vorverträge seien Sicherungsgeschäfte, die dazu berechtigten, sich den künftigen Abschluß des Hauptvertrags zu sichern, der jetzt noch nicht möglich oder den Parteien noch nicht erwünscht sei. Dieser Zweck könne aber nur erreicht werden, wenn die eine Partei für den Fall, daß sie den Abschluß nicht erzwingen könne, wenigstens den Geldwert dessen erlange, was sie infolge des Abschlusses gehabt hätte. Versage man die Klage auf das Erfüllungsinteresse, so sei damit der obligatorische Vorvertrag zwecklos. Wenn man auch Stutz darin folgen will, daß alle Vorverträge Sicherungsverträge sind, so ist seiner Beweisführung entgegenzuhalten, daß durch die §§ 1298 f. dem verlöbnistreuen Teil eine gewisse Sicherheit gewährt wird, und es ist hierbei unerheblich, daß die Absicht des Gesetzgebers nur dahin ging, durch diese Bestimmungen dem verlöbnistreuen Teil einen Ersatz des Schadens zu gewähren und nicht den anderen Teil vom Rücktritt abzuhalten.[2])

Nach anderer Ansicht ist die Theorie des Vorvertrags unmöglich, weil die Eheschließung notwendig ein Verlöbnis voraussetze. Ein Vorvertrag ist aber, wie Nathan richtig ausführt, ein mögliches, nicht aber ein notwendiges Mittel zur Vorbereitung des Hauptvertrages.[3]) Daher könne das Verlöbnis kein Vorvertrag sein. Aber Nathan irrt, wenn er meint, jeder Eheschließung müsse notwendigerweise ein Verlöbnis vorangehen.[4]) Es ist der Fall denkbar, daß ein Verlöbnis aus irgendeinem Grunde unwirksam ist, während der Grund der Unwirksamkeit auf die Gültig-

---

[1]) a. a. O. S. 34/35.

[2]) Ebenso Leitzmann a. a. O. S. 77.

[3]) Nathan a. a. O. S. 71 Anm. 4.

[4]) Leitzmann a. a. O. S. 80.

keit der später geschlossenen Ehe ohne Einfluß bleibt. Wenn z. B. das Verlöbnis und die Ehe eines Minderjährigen ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters geschlossen ist, und der gesetzliche Vertreter die nach § 1331 BGB. anfechtbare Ehe nach § 1337 BGB. bestätigt, so liegt eine vollgültige Ehe ohne ein gültiges Verlöbnis vor. Denn in der Genehmigung der Ehe liegt keine Genehmigung des Verlöbnisses, da mit der Vollziehung der Ehe ein Wirksamwerden des nichtvollwirksam gewesenen Verlöbnisses ausgeschlossen ist. — Der wahre Grund gegen die Vorvertragstheorie liegt im Wesen des Vorvertrags.

Ein Vorvertrag liegt dann vor, wenn eine auf Vertragsschluß gerichtete Verpflichtung vertragsmäßig eingeräumt wird, in der Weise, daß der Verpflichtete durch seine Mitwirkung den Hauptvertrag herzustellen oder dazu mitzuhelfen hat.[1] Dies sind die Erfordernisse des Vorvertrags. Enthält der Vorvertrag noch andere Verpflichtungen für die Gegenwart — hier ist abzusehen von den Fällen, in denen mehrere selbständige Verpflichtungen zu einem Vertrag vereinigt sind — so kann von einem Vorvertrag keine Rede mehr sein. Sonst könnte man jeden obligatorischen Vertrag, der auf Herbeiführung einer Rechtsänderung gerichtet ist, als Vorvertrag ansehen.

Es wäre nun eine verfehlte Auffassung vom Inhalt des Verlöbnisvertrages, wollte man in ihm nur eine Verpflichtung für die Zukunft sehen. — Diese Theorie vernachlässigt also völlig den Inhalt des Brautstandes, die vielen familienrechtlichen Verpflichtungen der Brautleute gegeneinander während des Verlöbnisses.[2]

b) Die Theorie des obligatorischen Vertrags.

Nach dieser Theorie ist das Verlöbnis ein Schuldverhältnis im Sinne des zweiten Buchs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Die Theorie wird vertreten von Cramer[3]) und Esser.[4]) Von manchem wird die Theorie schon deshalb verworfen, weil die

---

[1]) Degenkolb a. a. O. S. 24.

[2]) Ebenso Stutz a. a. O. S. 35.

[3]) a. a. O. S. 6.

[4]) a. a. O. S. 119.

Leistung des Schuldners einen Vermögenswert haben müsse. Dieser Ansicht ist nicht beizutreten. Forderungsrecht ist vielmehr das Recht des Gläubigers gegen den Schuldner auf Befriedigung eines schutzwürdigen Interesses.[1]) Schutzwürdige Interessen sind aber die Rechte eines Verlobten gegen den andern. Die Theorie ist aus anderen Gründen unhaltbar. Faßt man das Verlöbnis als Schuldverhältnis auf, so wird man in keiner Weise seinem wahren Wesen gerecht. Der Inhalt des Brautstandes würde sich dann in der Verpflichtung beider Verlobten erschöpfen, die einzelnen Verbindlichkeiten so zu erfüllen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Die Treupflicht — wenn eine solche überhaupt von der Theorie anerkannt wird — wäre also nach Obligationenrecht zu beurteilen, ferner beständen Verbindlichkeiten, die erforderlichen Papiere zu beschaffen, die Heiratsfrage vor dem Standesbeamten zu bejahen und andere äußere Pflichten. Eine engere familiäre Bindung der Verlobten entspräche dagegen nicht dem Inhalte des Brautstandes. Gegen eine solche Auffassung des Verlöbnisses spricht, daß die Verlöbnistreue von ganz anderer Art als die Vertragstreue ist, welche die Parteien der gegenseitigen Schuldverhältnisse einzuhalten haben. Diese besteht nur darin, die gegenseitigen Verbindlichkeiten genau zu erfüllen und die Verhinderung ihrer Erfüllungsmöglichkeit zu vermeiden. Verlobte sind sich dagegen nicht nur hierzu verpflichtet, sondern die Treue, die sie einander schulden, bedeutet ein solches Verhalten zueinander, daß sie sich bereits als mit ihrer ganzen Persönlichkeit einander angehörig betrachten. Die Treupflicht ist also als rein obligatorische nicht zu verstehen. Sie ist vielmehr eine solche des Familienrechts. Dies ist in den beiden nächsten Abschnitten auszuführen.

c) Die Theorie des obligatorisch-familienrechtlichen Vertrags.

Nach dieser Theorie ist das Verlöbnis ein Vertrag, dessen Inhalt teils obligationenrechtliche, teils familienrechtliche Bestandteile hat. Die Theorie wird vertreten von Opet,[2]) Ditten-

[1]) Enneccerus, Schuldverhältnisse § 225.

[2]) a. a. O. S. 7.

berger[1]) und Wolff.[2]) Der Beweis, wieso das Verlöbnis diesen zweifachen Inhalt haben soll, gelingt m. E. den Vertretern der Theorie nicht. Opet[3]) begnügt sich mit dem Satz, das familienrechtliche Band des Brautstandes werde hervorgerufen als Ausfluß der obligatorischen Verpflichtung. Hiermit hatte er nichts bewiesen. Wie Glaser[4]) mit Recht sagt, wäre es ein Kuriosum des positiven Rechts, wenn der rein obligatorische Vertragswille der Parteien als rechtliche Folge das familienrechtliche Verhältnis der Brautleute haben solle. Dittenberger, der sich an einer Stelle seiner Abhandlung[5]) auf Opets Standpunkt stellt, indem er sagt, der Brautstand sei die natürliche Folge des gegenseitigen Eheversprechens und nicht in erster Linie Zweck und Inhalt des Verlöbnisvertrages, vertritt an anderer Stelle[6]) den richtigen Standpunkt, daß dem obligatorischen und familienrechtlichen Verhältnis auch ein obligatorischer und familienrechtlicher Eingehungsvertrag entsprechen muß. Er sagt, daß die Schaffung des Rechtszustandes der Brautschaft neben der Verpflichtung zur Eheschließung einen wesentlichen Bestandteil des Verlöbnisvertrages bildet, unterliege keinem Zweifel. Denn ebenso, wie der Vertragswille bei dem Verlöbnis die künftige Ehe umfasse, enthalte er zugleich die Begründung des Brautstandes, als die begriffsmäßige Vorbereitung zur Ehe. Glaser[7]) führt folgendes gegen Dittenbergers Ansicht aus: Nach Dittenberger brauchten die bei der Verlobung abgegebenen Willenserklärungen nicht auf die Schaffung des Brautstandes gerichtet zu sein, weil der Brautstand die begriffsmäßige Vorbereitung zur Ehe sei. Es sei also nach Dittenberger die Vornahme der zum Eheabschluß unmittelbar nötigen Vorbereitungshandlungen nicht genügend, die Ehe sei daher nach ihm ohne ein auf persönlicher Liebe gegründetes Vorstadium undenkbar. Dies sei aber tatsächlich nicht der Fall. Die

---

1) a. a. O. S. 55.
2) a. a. O. S. 17 f.
3) a. a. O. S. 7.
4) a. a. O. S. 77.
5) a. a. O. S. 111.
6) a. a. O. S. 55.
7) a. a. O.

Ehe könne auch ohne dieses Vorstadium geschlossen werden. Wenn auch eine obligatorische Verpflichtung zum Eheabschluß vorliege, so sei damit noch nicht eine Verpflichtung zur Verlöbnistreue vorhanden. — Die Beweisführung Glasers kann m. E. nicht überzeugen. Einmal ist in den obenangegebenen Worten Dittenbergers nicht ausgesprochen, daß der Wille, das familienrechtliche Band des Brautstandes herbeizuführen, bei der Verlobung nicht erklärt werde. Ferner ist, wie bei der Betrachtung der Theorie vom obligatorischen Vertrage ausgeführt wurde, undenkbar, daß ein Verlöbnis rein obligatorischen Inhalt haben kann. Das ist auch von Dittenberger gemeint. Seine Worte sind dahin auszulegen: wenn ein Verlöbnis geschlossen wird, so wird begriffsmäßig der Brautstand mit allen seinen familienrechtlichen Folgen begründet. Seine Ausführungen richten sich also nach der Theorie des rein obligatorischen Vertrags und können zur Bekämpfung der von ihm vertretenen Theorie nicht herangezogen werden.

Die Unrichtigkeit der Theorie kann vielmehr nur durch die Feststellung nachgewiesen werden, daß der angeblich schuldrechtliche Teil des Verlöbnisvertrags,[1]) nämlich die Verpflichtung zur Eingehung der Ehe, in Wirklichkeit familienrechtlicher Natur ist. Zur Entscheidung dieser Frage muß der Unterschied zwischen dem schuldrechtlichen und dem familienrechtlichen Anspruch erörtert werden. Der schuldrechtliche Anspruch, Forderungsrecht genannt, ist das Recht einer Person des Gläubigers gegen eine andere Person, den Schuldner, auf Befriedigung eines schutzwürdigen Interesses des Gläubigers. Der Zweck des Forderungsrechts ist also die Befriedigung dieses Interesses. Wird der Zweck erreicht, so erlischt die Forderung. Wenn z. B. dem Gläubiger mehrere Forderungen zustehen, die alle die Befriedigung desselben Interesses bezwecken, so wird durch Erfüllung einer dieser Forderungen der Anspruch aufgehoben. Daraus folgt, daß die Leistung nicht um ihrer selbst willen geschuldet wird, sondern als Mittel zur Befriedigung des Interesses des Gläubigers.[2])

---

[1]) vgl. Wolff, Familienrecht § 4 II, 1.

[2]) vgl. zu diesen Ausführungen Enneccerus, Schuldverhältnisse § 225 am Anfang und II, 1.

Gänzlich anderen Inhalt hat der familienrechtliche Anspruch. Hier ist die Leistung nicht als Mittel zur Befriedigung eines außerhalb der Leistung liegenden Interesses anzusehen. Das Interesse besteht vielmehr darin, daß gerade die bestimmte auf Grund des Anspruchs zu erfüllende Leistung von der bestimmten Person bewirkt werde.[1]) So besteht z. B. das Interesse der Ehegatten, das dem Anspruch auf eheliche Gemeinschaft (§ 1353 BGB.) zugrunde liegt, in der Leistung selbst. Die Leistung wird also um ihrer selbst willen beansprucht.

Prüfen wir nun auf Grund des festgestellten Unterschieds die Frage, ob der Anspruch der Verlobten gegeneinander auf Eingehung der Ehe schuldrechtlicher oder familienrechtlicher Natur ist, so kommen wir zu dem Ergebnis: Der Anspruch ist familienrechtlicher Natur. Denn das Interesse der Brautleute ist lediglich auf die Eheschließung gerichtet. Sie soll um ihrer selbst willen erfolgen.

An dieser Entscheidung vermag die Ansicht Wolffs,[2]) daß die Schadensersatzpflicht für den Fall grundlosen Rücktritts oder eines den Rücktritt des anderen rechtfertigenden Verschuldens schuldrechtlicher Natur sei, nichts zu ändern. Es ist wohl möglich, daß aus einem rein familienrechtlichen Verhältnis einzelne schuldrechtliche Ansprüche entspringen, so z. B. Alimentationsforderungen.[3]) Das Verlöbnis selbst ist jedoch ein rein familienrechtlicher Vertrag, da es den familienrechtlichen Brautstand schafft und den familienrechtlichen Anspruch auf Eheschließung begründet.

d) Die Theorie des familienrechtlichen Vertrags.

Es ist eben schon dargelegt worden, daß man das Verlöbnis am richtigsten als rein familienrechtlichen Vertrag bezeichnet. Nur auf diese Weise kommt der Inhalt des Brautstandes zum Ausdruck, der eine Bindung der Verlobten in ihrer ganzen Persönlichkeit bedeutet, „eine Herrschaft des einen Verlobten über die

---

[1]) Ähnlich Enneccerus § 225 I, 3.

[2]) Familienrecht § 4, II.

[3]) Ebenso Enneccerus a. a. O. § 225 I, 3.

Person des anderen".[1]) Die von Sasse[2]) und anderen vertretene Ansicht, daß das Verlöbnis ein familienrechtlicher Vorvertrag sei, ist aus den oben angegebenen Gründen abzulehnen. Es bleibt also nur noch die Theorie vom familienrechtlichen Hauptvertrag zu erörtern. Die Vertreter dieser Theorie weichen in ihren Ansichten über den Inhalt des Vertrags voneinander ab.

Stutz definiert das Verlöbnis[3]) als die gegenseitige Erklärung zweier Personen verschiedenen Geschlechts, daß sie miteinander in bräutliche Lebensgemeinschaft treten wollen, und Brautschaft[4]) als die Verbindung von Mann und Frau zu beschränkter, den Abschluß der Ehe zwischen ihnen vorbereitender Lebensgemeinschaft. In diesen Worten sieht er eine erschöpfende Definition des Verlöbnisses. Nach seiner Ansicht begründet das Verlöbnis also nicht die Verpflichtung zum Abschluß der Ehe. Er begründet seine Ansicht folgendermaßen[5]): Ich möchte wissen, wie viele von den Paaren, die sich in Deutschland jahraus, jahrein verloben, wirklich die künftige Ehe einander versprechen. Sie gestehen einander ihre Liebe, sie schwören einander ewige Treue, an die Eheschließung dürften im Augenblick des Verlöbnisses wenige denken. Das ist ein Gedanke, der manchmal erst hinterher, manchmal erst gegen Ende des Verlöbnisses in den Vordergrund tritt. Daß diese Ansicht der wirklichen im Volke herrschenden Anschauung keineswegs entspricht, liegt m. E. klar zutage und braucht nicht im einzelnen nachgewiesen zu werden. Stutz entkleidet das Verlöbnis völlig seines Ernstes und seines Wertes und stellt es der Liebschaft gleich. Der Unterschied zwischen beiden besteht gerade darin, daß die Verlobten von Anfang an die Absicht haben, einander zu heiraten, während die Liebschaft das bedeutet, was Stutz als Verlöbnis ansieht.

Das Verlöbnis hat vielmehr anderen Inhalt. Wie schon die Römer richtig erkannt haben,[6]) hat der Verlöbnisvertrag zwei

---

[1]) Gierke, DPrivR. Bd. 1 S. 259.

[2]) a. a. O. S. 47.

[3]) a. a. O. S. 59.

[4]) a. a. O. S. 47.

[5]) a. a. O. S. 70ff.

[6]) vgl. S. 1 der Ausführungen.

Hauptbestandteile. Die Verlobten treten miteinander in die bräutliche Gemeinschaft und verpflichten sich zur künftigen Eheschließung. So sagt auch jetzt das Reichsgericht Bd. 59 S. 103: Das Verlöbnis erschöpft sich nicht in dem für die Zukunft gegebenen Eheversprechen, sondern ist auch auf Herstellung eines für die Gegenwart wirkenden familienrechtlichen Verhältnisses wechselseitiger Abhängigkeit gerichtet. Das Verlöbnis ist also ein familienrechtlicher Hauptvertrag, durch den sich zwei Personen verschiedenen Geschlechts zum Brautstand verbinden und durch welchen sie sich zur Eheschließung miteinander verpflichten.[1] Es ist fraglich, inwieweit die Pflichten, die der Brautstand mit sich bringt, als rechtliche anzusehen sind. M. E. soll man nicht so weit gehen wie Dittenberger,[2] nach dessen Ansicht die Verlobten alles zu tun haben, was zur zweckmäßigen Durchführung der versprochenen Eheschließung erforderlich ist, und alles zu unterlassen, was die Erreichung dieses Zwecks ihres Verlöbnisses vereiteln oder erschweren könnte. Er kommt auf diese Weise dazu, viele m. E. nur moralische Pflichten der Verlobten gegeneinander als Rechtspflichten anzusehen. So sind nach ihm die Brautleute rechtlich verpflichtet, danach zu streben, der Berufsarbeit des anderen Verständnis entgegenzubringen. Nach meiner Ansicht ist es unmöglich, generell die Rechtspflichten der Brautleute gegeneinander zu bestimmen. Man wird immer nur im einzelnen Fall entscheiden können. Jedoch sind einzelne Pflichten der Brautleute gegeneinander allgemein, also bei jedem Verlöbnis vorhanden. Das ist vor allem die Pflicht, geschlechtlichen Verkehr mit dritten Personen zu meiden, die der Treupflicht entspringt; ferner die Pflichten, die sich aus dem Eheversprechen ergeben, also nicht nur das Jawort vor dem Standesbeamten abzugeben, sondern auch die Voraussetzungen zu erfüllen, unter denen ein künftiges Zusammenleben möglich ist, so eine Wohnung und Aussteuer zu beschaffen.

---

[1] Ähnlich Cosack a. a. O. S. 532.

[2] a. a. O. S. 111.

Zweiter Teil.

Die Voraussetzungen, Abschluß, Nichtigkeit, Auflösung des Verlöbnisses und deren Rechtsfolgen.

A. Die Voraussetzungen für den Abschluß des Verlöbnisses.

Als Vertrag unterliegt das Verlöbnis grundsätzlich den Bestimmungen des allgemeinen Teils des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Rechtsgeschäfte und Verträge. Im folgenden soll untersucht werden, ob der familienrechtliche Charakter des Verlöbnisses Abweichungen hiervon bedingt. M. E. ist Glaser[1]) nicht beizupflichten, der den Standpunkt vertritt, es sei kein Grund für eine Abweichung vorhanden. Dem ist entgegenzuhalten, daß durch die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Ehe die Anwendung eines Teils der allgemeinen Vorschriften über Verträge ausgeschlossen ist, weil die Ehe ein familienrechtlicher Vertrag ist. Da der Gesetzgeber nicht entscheiden wollte, ob das Verlöbnis ein Vertrag ist, so konnte er betreffs des Verlöbnisses nicht in derselben Weise Bestimmungen treffen hinsichtlich der Ehe. Nachdem wir nun die familienrechtliche Vertragsnatur des Verlöbnisses festgestellt haben, so ist jetzt zu prüfen, ob beim Verlöbnis ebenso wie bei der Ehe eine modifizierte Anwendung der Bestimmungen des allgemeinen Teils über Verträge und Rechtsgeschäfte geboten ist.[2])

---

[1]) a. a. O. S. 76 f.

[2]) Ebenso Goldmann a. a. O.

I. Die Fähigkeit zum Abschluß des Verlöbnisses.

Unfähig zum Verlöbnisabschluß ist unbestritten der Geschäftsunfähige, also nach § 104 BGB.: 1. wer nicht das siebente Lebensjahr vollendet hat; 2. wer sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet, sofern nicht der Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist, 3. wer wegen Geisteskrankheit entmündigt ist. Jede Willenserklärung dieser Personen ist nach § 105 Abs. 1 nichtig. Der Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen steht eine solche gleich, die im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit abgegeben wird (§ 105 Abs. 2). — Bei der bestrittenen Frage, ob ein beschränkt Geschäftsfähiger sich verloben kann, ist zweierlei zu prüfen: 1. Ist die Möglichkeit der Verlobung eines beschränkt Geschäftsfähigen von der Erreichung eines bestimmter Alters abhängig? 2. Bedarf der beschränkt Geschäftsfähige, der sich gültig verloben kann, hierzu der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters?

Bei der ersten Frage sind m. E. nicht die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Ehemündigkeit heranzuziehen. Der Grund, der für die Hinaufsetzung der Ehemündigkeit des Mannes bis zur Volljährigkeit maßgebend war, nämlich daß bei der Ehe eines Minderjährigen ein Widerspruch zwischen seiner dominierenden Stellung über die Ehefrau und seiner Unterwerfung unter einen Vormund bestehen würde,[1] ist für das Verlöbnis nicht gegeben, denn der Bräutigam erlangt keinerlei Bestimmungsrecht über die Braut. Betreffs der Ehemündigkeit der Frau hat das Bürgerliche Gesetzbuch bestimmt, daß ihr sogar Befreiung von der Vorschrift des § 1303 Abs. 1 erteilt werden kann, wonach sie mit Vollendung des 16. Jahres ehemündig wird (§ 1303 Abs. 2),

Da, wie unten auszuführen, alle beschränkt Geschäftsfähigen zur Eingehung des Verlöbnisses der Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters bedürfen, so ist die Möglichkeit gegeben, erwachsene Minderjährige von einem nachteiligen Verlöbnis und die ganz jungen von jedem Verlöbnis abzuhalten.[2] Auf diese Weise braucht

[1]) Kommissionsbericht a. a. O. S. 1190.

[2]) Ebenso Dittenberger a. a. O. S. 87.

man nicht eine willkürliche Grenze für die Verlöbnismündigkeit zu ziehen. Es kann sich also gültig verloben:

1. ein Minderjähriger, der das siebente Lebensjahr vollendet hat (§ 106 BGB.);
2. wer wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt ist (§ 114 BGB.);
3. ein Volljähriger, der nach § 1906 BGB. unter vorläufige Vormundschaft gestellt ist (§ 114 BGB.).

Finden nun auf das Verlöbnis eines beschränkt Geschäftsfähigen die Bestimmungen des § 107 BGB. Anwendung? Nach Goldmann[1]) und Dernburg[2]) ist die Frage zu verneinen. Goldmann stützt sich auf die Worte des § 107, nach welchen der Minderjährige zu einer Willenserklärung, durch die er nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters bedarf. Diese Einteilung in rein vorteilhafte und unvorteilhafte Geschäfte sei beim Verlöbnis nicht anwendbar. Es ist richtig, daß der Gesetzgeber bei der Abfassung dieses Paragraphen wohl nicht an die familienrechtlichen Verträge gedacht hat. Dies kann jedoch nicht hindern, die Bestimmung auch auf solche Verträge anzuwenden, wenn sie rechtliche Pflichten mit sich bringen. Dies ist beim Verlöbnis der Fall (vgl. §§ 1298 ff.) Man könnte gegen diese Ansicht vielleicht einwenden, die Anwendung des § 107 sei unzweckmäßig. Denn bei konsequenter Durchführung ist ein Minderjähriger, der sich ohne die erforderliche Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters verlobt hat, nicht als Verwandter im Sinn des § 52 StGB. anzusehen. Er hat ferner kein Zeugnisverweigerungsrecht gemäß § 51 StPO. und § 383 ZPO. Mag ein solches Ergebnis unter Umständen unerfreulich sein, m. E. sprechen zwingende Gründe für die Anwendung des § 107 BGB., denen gegenüber die erwähnten Bedenken nicht standhalten. Das Gesetz vertritt den Standpunkt, daß ein junger Mensch, der noch nicht 21 Jahre alt ist, nicht beurteilen kann, ob eine Handlung für ihn vorteilhaft ist oder nicht. Deshalb hat es den § 107 geschaffen, der, wie schon erwähnt, in erster Linie wirtschaftliche Geschäfte betrifft. Wenn also nach dem

---

[1]) a. a. O. S. 4.

[2]) a. a. O. S. 24.

Gesetz ein nicht 21jähriger Mensch nicht fähig ist, das kleinste wirtschaftliche Geschäft, das ihm nicht lediglich rechtlichen Vorteil bringt, selbständig rechtsverbindlich vorzunehmen, so entspricht es keineswegs dem Sinn des Gesetzes, wollte man ihm die Möglichkeit geben, sich rechtsverbindlich zu verloben. Denn durch die Verlobung verpflichtet er sich zu einer Handlung, die für sein ganzes späteres Leben von größter Bedeutung ist.

Diese Ansicht vermag nicht etwa der Einwand zu widerlegen, daß der Rücktritt vom Verlöbnis ja jederzeit freistehe. Denn es wäre ein verwerflicher Standpunkt, Minderjährigen aus diesem Grund die freie Möglichkeit zur rechtsverbindlichen Verlobung zu geben. Aber abgesehen hiervon bringt der Rücktritt vom Verlöbnis, wie erwähnt, gemäß §§ 1298 ff. BGB. schwere wirtschaftliche Folgen mit sich, die ein Minderjähriger nicht zu übersehen vermag.

Gegen unsere Ausführung spricht auch nicht, daß der Verlobte ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zurücktreten kann, obgleich ihm der Rücktritt nach § 1298 BGB. häufig rechtliche Nachteile bringt. Es muß dem Verlobten wegen des streng persönlichen Charakters des Verlöbnisses unter allen Umständen die Möglichkeit gegeben werden, das Verlöbnis selbständig zu lösen, und man kann nicht zulassen, daß der gesetzliche Vertreter den beschränkt Geschäftsfähigen zur Fortsetzung des Verlöbnisses zwingt. Ein ähnliches Verhältnis wie zwischen dem Abschluß und der Auflösung eines Verlöbnisses durch einen beschränkt Geschäftsfähigen findet sich, wie Schmidt[1]) treffend ausführt, in der Bestimmung des § 2296 Abs. 1, wonach der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte zum Rücktritt vom Erbvertrag nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters bedarf, wenngleich er nach § 2275 Abs. 2 zum Abschluß des Erbvertrages die Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters nötig hat. Die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters ist also erforderlich, aber auch genügend. Nicht richtig ist die Ansicht von Engelmann[2]) und Scherer,[3]) daß auch die nach §§ 1305 ff. für die Eheschließung beschränkt Geschäftsfähiger erforderliche elterliche Einwilligung zur Eingehung des Verlöbnisses

[1]) a. a. O. S. 12.
[2]) a. a. O. S. 639.
[3]) a. a. O. S. 3.

nötig sei. Bei der Eingehung der Ehe, die im Prinzip unlösbar ist, muß man den Eltern das Recht geben, bei ihren Kindern ihren Einfluß geltend zu machen. Dieser Grund fällt für das Verlöbnis weg, es genügt die Fürsorge durch den gesetzlichen Vertreter.[1]) Für die Art, wie die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zu erteilen ist, gelten die allgemeinen Vorschriften. Nach § 182 kann also die Einwilligung oder Verweigerung dem einen oder dem anderen Teil erklärt werden. Hat der Verlobte des in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten den gesetzlichen Vertreter zur Erklärung aufgefordert, so kann die Erklärung nur dem Auffordernden gegenüber erfolgen, und zwar nur innerhalb zweier Wochen nach der Aufforderung. Wird sie in dieser Zeit nicht erteilt, so gilt sie als verweigert. Frühere Erklärungen an den in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten werden durch diese Erklärung an den anderen Verlobten unwirksam (§ 108 Abs. 2). Die vorherige Zustimmung ist nach § 183 bis zum Abschlusse des Verlöbnisses widerruflich. Der Widerruf kann jedem Teil gegenüber erfolgen. Nach § 184 wirkt die nachträgliche Zustimmung auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses zurück. Bis zur Genehmigung der Verlobung ist der andere Teil zum Widerruf berechtigt, der auch gegenüber dem in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten erfolgen kann. Der Widerruf ist aber nur möglich, wenn der andere Teil entweder die Geschäftsbeschränktheit nicht gekannt hat oder der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte der Wahrheit zuwider die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters behauptet und der andere beim Verlöbnis das Fehlen derselben nicht kannte (§ 109). Die Genehmigung des Vertreters wird nach § 108 Abs. 3 durch die Genehmigung des geschäftsfähig gewordenen Verlobten ersetzt.

Eine bestimmte Form für die Zustimmungserklärung ist nicht erforderlich, sie kann formlos, also auch durch konkludente Handlungen erfolgen.

Es mag sonderbar erscheinen, daß alle diese Bestimmungen, die in erster Linie doch für wirtschaftliche Rechtsgeschäfte getroffen sind, auf das Verlöbnis anwendbar sein sollen. Es liegt aber kein Grund vor, ihre Anwendung auszuschließen.

---

[1]) Ebenso Stutz a. a. O. S. 68.

II. Nichtbestehen einer anderen Ehe oder eines anderen Verlöbnisses eines Verlobten.

Ist ein Verlobter verheiratet, so ist das Verlöbnis nichtig, da es gegen die guten Sitten verstoßen würde, jemanden die Ehe zu versprechen, während man noch verheiratet ist.[1] Opet[2] und Dittenberger[3] wollen hiervon Ausnahmen machen, vor allem in dem Fall, in welchem ein Ehegatte unheilbar geisteskrank ist und der andere Ehegatte, der deshalb die Scheidungsklage erhoben hat, sich vor vollzogener Scheidung verlobt. Da bei Geisteskrankheit eines Ehegatten Scheidung nur dann erfolgen kann, wenn die geistige Gemeinschaft zwischen den Ehegatten aufgehoben ist (§ 1569 BGB.), so habe in diesem Fall das eheliche Band sein inneres und wesentliches Fundament verloren, es sei tatsächlich nur noch das strenge formale Recht, das die Ehegatten aneinander fesselt. Umsoweniger, meint Dittenberger, könne daher das Verlöbnis des gesunden Ehegatten sittliche Empfindungen verletzen. Dem ist entgegenzuhalten, daß wohl ausnahmslos dann, wenn ein Ehegatte während des Bestehens der Ehe ein Verlöbnis eingeht, das eheliche Band und die inneren Beziehungen der Ehegatten zueinander gelöst sind. Man muß allerdings von solchen Fällen absehen, in denen z. B. ein Ehegatte im Einverständnis mit dem anderen sich mit einer dritten Person verlobt, um sich auf betrügerische Weise Vermögensvorteile zu verschaffen. Nicht richtig ist m. E. die Ansicht des Reichsgerichts Bd. 29 S. 97, das das Verlöbnis einer mit einem unheilbaren Geisteskranken verheirateten Person als nichtig ansieht, trotzdem es nicht unsittlich sei. Denn wenn es nicht unsittlich ist, so liegt kein Grund vor, es für nichtig zu erklären. Das Verlöbnis ist auch dann unsittlich und nichtig, wenn der andere Teil nichts von der bestehenden Ehe weiß. Denn die Unsittlichkeit besteht nicht in dem gemeinschaftlichen Handeln der beiden Personen, welche sich verloben, sondern lediglich in der Handlungsweise des verheirateten Teils. Diese ist unsittlich ohne Rücksicht auf die

[1] Ebenso Endemann a. a. O. S. 15.

[2] a. a. O. S. 9.

[3] a. a. O. S. 96 ff.

Kenntnis oder Unkenntnis des anderen Teils von der bestehenden Ehe. Wird dieser dadurch geschädigt, daß er in Erwartung der Ehe Aufwendungen gemacht hat, so ist ihm der Schutz der §§ 1298 ff. BGB. auf analogem Wege zuzubilligen.[1]) Aus demselben Gesichtspunkt ist § 1300 BGB. analog anwendbar.

Das Verlöbnis ist also im vorliegenden Fall ausnahmslos als unsittlich nichtig.

Ebensowenig wie ein Ehegatte kann auch ein Verlobter ein zweites Verlöbnis eingehen, denn das Verlöbnis als familienrechtlicher Vertrag, das zur wechselseitigen Treue verpflichtet, läßt dies nicht zu. Das zweite Verlöbnis wäre unsittlich und daher nichtig.

Weiß der andere Teil nichts von dem Verlöbnis, so gilt dasselbe, was für den Fall der Ehe eines Verlobten gesagt ist.

III. Kein Hinderungsgrund das Adoptivverhältnis zwischen Brautleuten.

Während ein Verlöbnis zwischen den in § 1310 Abs. 1 BGB. angegebenen Personen, also zwischen Verwandten gerader Linie, zwischen vollbürtigen und halbbürtigen Geschwistern, sowie zwischen Verschwägerten in gerader Linie unbestreitbar nichtig ist, ist diese Frage bestritten bei einem Verlöbnis zwischen Personen, die durch ein Adoptivverhältnis verbunden sind. Schmidt,[2]) der die Frage bejaht, begründet seine Ansicht damit, daß das Verhältnis zwischen Adoptiveltern und Kindern so sehr dem natürlichen Eltern- und Kindesverhältnis nachgebildet sei, daß die Zulassung eines Verlöbnisses zwischen diesen Personen dem natürlichen Gefühl widerspreche. Dies ergebe das elterliche Recht auf Ehrerbietung, die kindliche Pflicht zum Gehorsam und anderes mehr. Ein Verlöbnis zwischen diesen Personen sei nichtig, weil es gegen die guten Sitten verstoße. Dem ist entgegenzuhalten, daß das Adoptivverhältnis, wenn es auch dem Eltern- und Kindesverhältnis nachgebildet ist, doch viel schwächer ist als dieses, weil eben das Band der Blutsverwandtschaft fehlt. Es ist leicht lösbar

[1]) vgl. hierüber S. 51 der Ausführungen.

[2]) a. a. O. S. 96 ff.

(§ 1768), und vor allem stellt sich das Gesetz auf den Standpunkt, daß die Ehe, also auch das Verlöbnis zwischen den durch Adoptivverhältnis verbundenen Personen, nicht unsittlich und deshalb nichtig sei. Sonst wäre die Bestimmung des § 1771 BGB. unmöglich, nach der durch die Eheschließung von Personen, die durch das Adoptivverhältnis miteinander verbunden sind, dieses aufgehoben wird.[1]) Nach den Motiven[2]) des Bürgerlichen Gesetzbuchs befolgt das Eheverbot des § 1311 den Zweck, daß ein Ehegatte über den andern nicht die elterliche Gewalt haben soll, da dies zu Unzuträglichkeiten führen könnte. Dieser Grund fällt für das Verlöbnis weg. Es ist daher den durch Annahme verbundenen und den übrigen im § 1311 genannten Personen vom Gesetz gestattet, die Eingehung der Ehe zueinander zu versprechen, also sich zu verloben.

B. Abschluß des Verlöbnisses.

I. Form.

Das Verlöbnis kommt nach § 145 BGB. durch Antrag und Annahme zustande, also durch zwei empfangsbedürftige Willenserklärungen. Die Frage, ob im Stillschweigen eine Annahme liegt, ist nach allgemeinen Grundsätzen zu beurteilen, die Entscheidung also den Umständen zu entnehmen. Die Annahme eines Heiratsantrages unter Anwesenden wird durch Stillschweigen wohl erfolgen können. Bei einem Antrag unter Abwesenden kann man dagegen wohl fast nie im Stillschweigen eine Annahme sehen, so z. B. nicht in der Nichtbeantwortung eines Briefes. Auch durch konkludente Handlungen kann der Verlöbniswille geäußert werden. Mit Recht wird von Ullrich[3]) hervorgehoben, daß die Frage, ob ein Verlöbnis vorliegt, leicht zu entscheiden sein wird, wenn es sich um Personen der oberen Gesellschaftskreise handelt; denn hier ist die Stellung der beiden Geschlechter

---

[1]) Ebenso Dittenberger a. a. O. S. 106.

[2]) Bd. 4 S. 18.

[3]) a. a. O. S. 50.

zueinander durch die Sitte so genau geregelt, daß der Verlöbniswille auch ohne wörtlich erklärte Einigung fast immer deutlich zum Ausdruck kommt. Solche konkludente Handlungen sind z. B. Ringwechsel und Veröffentlichung des Verlöbnisses. Schwieriger ist die Entscheidung der Frage, wenn es sich um Personen der unteren Volkskreise handelt und der Verlöbnisvertrag nicht durch wörtlichen Antrag und Annahme geschlossen ist, da das sogen. „Zusammengehen" — auch wenn es ein sehr intimes ist — keineswegs immer auf einen Verlöbniswillen schließen läßt.

II. Zulässigkeit der Stellvertretung.

Stellvertretung bedeutet die Vertretung im Willen. Sie liegt also nur dann vor, wenn der Vertreter eigenen Willen zum Ausdruck bringt.[1])

Stellvertretung beim Verlöbnis würde also dann gegeben sein, wenn der Vertreter von dem Vertretenen bevollmächtigt würde, eine Verlobung für den Vertretenen mit einer Person abzuschließen, die der Vertreter aussuchen soll. Die herrschende Meinung steht auf dem Standpunkt, daß das Verlöbnis nicht durch einen Vertreter abgeschlossen werden kann. Anderer Meinung sind Stutz[2]) und Dernburg.[3]) Stutz bringt zum Beweis für die Richtigkeit seiner Ansicht folgendes Beispiel: Ein Missionar in einem überseeischen Missionsort beauftragt einen Freund, ihm in der Heimat eine Frau zu besorgen und mit dem Mädchen für ihn das Verlöbnis abzuschließen. Nach Stutz kommt in dem Augenblick, in dem das Mädchen und der Freund darüber einig sind, daß sie den Missionar heiraten soll, ein gültiges Verlöbnis zustande. Wenn dann der Missionar nach der Ankunft des Mädchens ohne Grund vom Verlöbnis zurücktritt, so ist er nach Stutz gemäß §§ 1298 ff. BGB. dem Mädchen ersatzpflichtig. Wenn auch dieses Ergebnis billig erscheint, so ist doch die von Stutz vertretene Ansicht unhaltbar, denn der höchstpersönliche Charakter des Verlöbnisses bringt es mit sich, daß es nur bei gegenseitiger

---

[1]) vgl. Oertmann, Komm. z. Allgem. Teil des BGB. S. 506.

[2]) a. a. O. S. 71.

[3]) a. a. O. S. 26.

Kenntnis der Persönlichkeit des anderen Teils zustande kommen kann. In dem von Stutz angeführten Beispiel könnte demnach das Mädchen keinen Ersatz der Kosten, die ihm durch die Reise usw. entstanden sind, verlangen. Endemann[1]) ist m. E. nicht zuzustimmen, der einen Ersatzanspruch aus § 670 BGB. herleiten will, da das Mädchen infolge des ihr durch den Vertreter erteilten Auftrags zum Zweck der Eheschließung nach dem Missionsort gekommen sei. Daß das Mädchen infolge eines Auftrags die Reise gemacht habe, ist eine gekünstelte Auslegung, die den tatsächlichen Verhältnissen in keiner Weise Rechnung trägt. Denn das Mädchen hat nicht in fremdem Auftrag gehandelt, sondern es hat mit der Reise eine eigene Angelegenheit erledigt. Aus demselben Grund, aus dem das Verlöbnis nicht durch einen Bevollmächtigten geschlossen werden kann, ist auch ein Abschluß desselben durch den gesetzlichen Vertreter oder durch Geschäftsführung ohne Auftrag unmöglich.

III. Bedingung und Zeitbestimmung.

Die Einfügung einer Bedingung und einer Zeitbestimmung in den Verlöbnisvertrag ist möglich. Dies folgt schon daraus, daß das Bürgerliche Gesetzbuch in den Fällen, in denen es Bedingung und Zeitbestimmung nicht zuläßt, dies ausdrücklich hervorhebt (§§ 388, 925, 1317, 1598, 1724, 1742, 1768, 1974, 2180, 2202).

Es ist aber immer zu prüfen, ob die Einfügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung nicht etwa gegen die guten Sitten verstößt. Zu weit geht in dieser Frage Planck,[2]) der in jeder auflösenden Bedingung, die dem Verlöbnisvertrag eingefügt ist, einen Verstoß gegen die guten Sitten sieht. Wenn sich z. B. ein Mann mit einem Mädchen unter der auflösenden Bedingung verlobt, daß die Eltern des Mädchens nicht mit der Verlobung einverstanden sind, so ist in diesem Vertrage nichts Unsittliches zu sehen. In der Regel wird es sich allerdings in einem solchen Fall meist um eine aufschiebende Bedingung handeln. Die Ein=

[1]) a. a. O. S. 52 Anm. 24.

[2]) a. a. O. S. 9.

fügung eines Endtermins macht dagegen das Verlöbnis immer zu einem unsittlichen und daher nichtigen Vertrag.[1]) Ein Verlöbnis auf Zeit ist undenkbar. Jancke[2]) ist gegenteiliger Ansicht. Zum Beweis bringt er folgenden Fall: Der Vertrag enthalte die Bestimmung, das Verlöbnis solle nach drei Jahren von selbst endigen, wenn der Bräutigam bis dahin noch keine Stellung erlangt habe, die es ihm möglich macht, einen Hausstand zu gründen. Hier ist nach der Ansicht Janckes der Verlöbnisvertrag nicht unsittlich. Darin ist Jancke zuzustimmen. In seinem Beispiel handelt es sich aber gar nicht um einen Endtermin, wenn auch eine Zeit angegeben ist, sondern um eine auflösende Bedingung; denn eine Befristung liegt nur dann vor, wenn die Wirkung des Rechtsgeschäftes bis zum Eintritt eines gewissen zukünftigen Ereignisses dauern soll.[3]) Wenn das Verlöbnis unter einer aufschiebenden Bedingung geschlossen wird, so tritt die Wirkung erst mit dem Eintritt der Bedingung ein. Bei einer auflösenden Bedingung endigt die Wirkung mit dem Bedingungseintritt (§ 158 BGB.). Ebenso kommen die anderen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über Bedingungen und Zeitbestimmung in Anwendung, außer den Vorschriften über den Endtermin.

C. Nichtigkeit und Anfechtung des Verlöbnisses.

Nach allgemeinen Regeln ist das simulierte Verlöbnis nichtig, also dann, wenn beide Teile darüber einig sind, daß die Erklärungen nur zum Schein abgegeben werden (§ 117 BGB.). Ebenso ist das Verlöbnis nichtig, wenn sich ein Teil insgeheim vorbehält, das Erklärte nicht zu wollen, und der andere Teil den Vorbehalt kennt (§ 116 BGB.). Ist die Verlobungserklärung nicht ernstlich gemeint und wird sie in der Erwartung abgegeben, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden, so ist die Erklärung ebenfalls nichtig (§ 118). In diesem Falle hat der Erklärende dem anderen Teile nach § 122 das negative Interesse, über dessen Um-

---

[1]) a. a. O. S. 9; ebenso Staudinger.

[2]) a. a. O. S. 50.

[3]) vgl. Enneccerus, Lehrb. Allgem. Teil § 180.

fang bei der Anfechtung zu handeln ist, zu ersetzen. Endlich ist ein Verlöbnis nichtig, das gegen die guten Sitten oder gegen ein gesetzliches Verbot verstößt (§§ 138 u. 134 BGB.). In diesen beiden Fällen ist anders, wie in den vorher angegebenen, eine Bestätigung des Geschäftes nach § 141 BGB. nicht möglich. Die Bestätigung ist als erneute Vornahme anzusehen und verpflichtet die Parteien einander zu gewähren, was sie haben würden, wenn der Vertrag von Anfang an gültig gewesen wäre.

Anfechtbar ist ein Rechtsgeschäft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche im Falle des Irrtums des Erklärenden (§ 119), ferner, wenn der Erklärende durch Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung zur Erklärung bestimmt worden ist (§ 123), und wenn die Willenserklärung durch die zur Übermittlung verwendete Person unrichtig übermittelt worden ist (§ 120). Ob und inwieweit die Bestimmungen der §§ 119 u. 122 auf das Verlöbnis anwendbar sind, ist sehr bestritten, weil das Verlöbnisrecht in den §§ 1298 ff. dem Verlobten in bestimmten Fällen ein Rücktrittsrecht gibt und der Rücktretende nur unter gewissen Voraussetzungen den Schadensersatz zu leisten hat, während der Anfechtende immer ersatzpflichtig ist. Dittenberger[1]) sagt, seinerseits werde der zur Geltendmachung der Nichtigkeit oder zur Anfechtung berechtigte Verlobte nach der Sonderbestimmung des § 1298 Abs. 3 von jeder Ersatzpflicht befreit, wenn ihm ein wichtigerer Rücktrittsgrund zur Seite steht. Andererseits werde gerade in der zur Geltendmachung der Anfechtbarkeit berechtigenden Tatsache — scherzhafte, irrtümliche, unrichtig übermittelte Erklärung — vielfach ein solcher Grund zum Rücktritt gegeben sein. Er will nun die Frage, ob in einem solchen Falle ein zum Ersatz verpflichtendes Anfechtungsrecht oder ein nach § 1298 Abs. 3 ersatzfreies Rücktrittsrecht zu gewähren ist, davon abhängig machen, ob den betreffenden Verlobten bezüglich des Mangels der Erklärung ein Verschulden trifft oder nicht. Treffe den Erklärenden kein Verschulden, so sei er zum Rücktritt berechtigt, ohne daß er zum Ersatz verpflichtet sei. Der anfechtungsberechtigte Verlobte könne also nach § 143 BGB. wählen, ob er anfechten wolle oder nicht. Da er im Fall der Anfechtung nach

---

[1]) a. a. O. S. 78.

§ 122 BGB. ersatzpflichtig sei, so fechte er nicht an, sondern bestätige das Verlöbnis nach § 144 BGB. Dann sei das Verlöbnis gültig und § 122 komme nicht mehr in Betracht. Nunmehr trete er zurück auf Grund der die Anfechtbarkeit begründenden Tatsachen und sei nach § 1298 Abs. 3 gegen jede Ersatzpflicht geschützt. Treffe ihn dagegen ein Verschulden, so sei ihm der Schutz des § 1298 Abs. 3 nicht zuzubilligen; wenn er dann anfechte, sei er nach § 122 zum Ersatz des negativen Interesses verpflichtet.

Dem ist aber nicht beizustimmen. Die Entscheidung davon abhängig zu machen, ob den Erklärenden ein Verschulden trifft oder nicht, ist m. E. falsch. Wie Jancke[1]) richtig ausführt, sind die Bestimmungen der §§ 119 u. 120 getroffen, weil es unbillig wäre, jemand, der eine unrichtige Erklärung abgibt oder dessen Erklärung unrichtig übermittelt worden ist, an seine Erklärung gebunden zu halten, so daß er im Falle einer Nichterfüllung seiner Verpflichtung dem anderen Teil das volle Vertragsinteresse leisten müsse. Auf der anderen Seite durfte man ihn aber nicht von jeder Ersatzpflicht befreien, da es ebenso unbillig wäre, wenn der andere Teil, dem ohne sein Verschulden die falsche Erklärung zugegangen ist, den Schaden tragen müßte, den er dadurch erleidet, daß er auf Grund der Erklärungen zwecklose Maßnahmen getroffen hat. Er hat also auch dann Anspruch auf Schadensersatz, wenn den Anfechtenden kein Verschulden an seinem Irrtum oder der falschen Übermittlung trifft. Dittenberger widerlegt sich auch selbst. Während er in den eben angegebenen Ausführungen behauptet, der Anfechtungsberechtigte, den kein Verschulden trifft, könne das Verlöbnis bestätigen und dann zurücktreten, sagt er an anderer Stelle[2]): Der Verlobte könne auf Grund der Tatsachen, die ihn zur Anfechtung berechtigten, nicht mehr zurücktreten, wenn er das Verlöbnis bestätigt habe. Er kommt also hier zu dem Ergebnis, daß der Anfechtungsberechtigte, gleichgültig ob eine ausdrückliche Bestätigung vorliegt oder nicht, durch das Unterlassen der Anfechtung nicht nur auf das Anfechtungsrecht verzichte, sondern auch nicht mehr berechtigt sei, den Anfechtungs-

[1]) a. a. O. S. 54.

[2]) a. a. O. S. 78 Anm. 2.

grund zum Rücktritt zu benutzen. Auf diesem Standpunkt steht auch Jancke,[1]) der sagt, wenn der Anfechtungsberechtigte die Anfechtungsgründe benutzen wolle, so könne dies nur auf dem Wege der Anfechtung geschehen. Auch diese Meinung entbehrt der Begründung. Denn m. E. kann der Anfechtungsberechtigte von dem anfechtbaren Verlöbnis ebenso wie von einem vollwirksamen Vertrag zurücktreten. In der Unterlassung der Anfechtung ist kein Verzicht auf den Rücktrittsgrund zu sehen. Neubecker[2]) und Cramer[3]) stehen auch auf dem Standpunkt, daß in den Fällen, in denen das Verlöbnis anfechtbar ist, kein Rücktrittsrecht gegeben sei. Nach ihrer Ansicht kann das Verlöbnis angefochten werden, wenn die Gründe zur Lösung des Verlöbnisses bereits vor Abschluß vorhanden waren. Wenn dagegen die Gründe erst nach Vertragsschluß entstanden sind, so soll nach ihnen nur ein Recht zum Rücktritt gegeben sein. Betreffs des Anfechtungsrechts ist ihnen zuzustimmen. In andern als den von ihnen angegebenen Fällen wäre ein Irrtum des Erklärenden oder eine falsche Übermittlung der Erklärung nicht möglich. Betreffs des Rücktrittsrechts ist aber ihrer Ansicht nicht beizutreten. Die Fassung der §§ 1298 ff. deutet in keiner Weise darauf hin, daß der Rücktrittsgrund erst nach Vertragsschluß entstanden sein müßte.

Wir kommen demnach zu dem Ergebnis, daß in allen Fällen, in denen überhaupt ein Anfechtungsrecht gegeben ist, der Anfechtende auch vom Verlöbnis zurücktreten kann. Beide Rechte bestehen hier nebeneinander. In den Fällen dagegen, in denen die Voraussetzung der §§ 119, 120 BGB. nicht erfüllt sind, ist nur ein Rücktrittsrecht gegeben.[4]) Nach § 119 Abs. 2 ist die Partei, die über Eigenschaften der Person irrt, welche im Verkehr als wesentlich angesehen werden, zur Anfechtung berechtigt, wenn sie die Erklärung bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falles nicht angegeben haben würde. Endemann[5])

---

[1]) a. a. O. S. 56.

[2]) Lösung von Familienbeziehungen wegen Tuberkulose, im ArchBürgR. Bd. 31 S. 263.

[3]) a. a. O. S. 6.

[4]) Ebenso Wolff, Sachenrecht a. a. O. S. 25 Anm. 6.

[5]) a. a. O. S. 51.

ist der Ansicht, daß die verständige Würdigung des Falles sich beim Verlöbnis auf das Wesen der Ehe bezieht, daß also ein Grund, der nach § 1333 BGB. zur Eheanfechtung berechtigen würde, auch zur Anfechtung des Verlöbnisses berechtigt. Dittenberger[1]) bringt hiergegen folgendes Beispiel. Ein Missionar, der für Jahrzehnte ins tropische Afrika geschickt wird, beschließt, sich dorthin eine Lebensgefährtin mitzunehmen, und verlobt sich deshalb mit einem jungen Mädchen. Bei Gelegenheit einer ärztlichen Konsultation stellt sich heraus, daß die Konstitution des im übrigen gesunden Mädchens nicht geeignet ist, das Tropenklima zu ertragen. Nach Dittenberger hat in diesem Fall der Bräutigam kein Anfechtungsrecht, da die Widerstandsfähigkeit gegen das Tropenklima bei uns offenbar nicht als Eigenschaft gelten könne, die im Verkehr als wesentlich angesehen werde. Hiergegen ist zu sagen, daß bei der Frage, ob eine Eigenschaft verkehrswesentlich ist, der einzelne Fall berücksichtigt werden muß. Bei einem Kaufmann, der ganz spezielle Arbeiten leisten soll, ist eine dementsprechende spezielle Vorbildung erforderliche Eigenschaft, deren Fehlen zur Anfechtung berechtigt. Ebenso ist m. E. in vorliegendem Falle die Fähigkeit des Mädchens, das Tropenklima zu vertragen, eine Eigenschaft, die im Verkehr als wesentlich angesehen wird.

Das sogen. negative Interesse, das der Anfechtende zu ersetzen hat, umfaßt den Schaden, den der andere Teil dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit des Verlöbnisses vertraute. Er ist nur dann zu ersetzen, wenn der andere Teil den Grund der Anfechtung nicht kannte oder nicht kennen mußte. Der Betrag darf das Interesse nicht übersteigen, das der andere an der Gültigkeit der Erklärung hatte (§ 122 BGB.). Er darf also nicht höher sein als der Betrag, den der rücktretende Teil im Falle der Gültigkeit der Erklärung bei ungerechtfertigtem Rücktritt nach § 1298 zu ersetzen hätte.[2]) Aus demselben Grunde, aus dem ein Minderjähriger die Verlobung ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters auflösen kann, ist er berechtigt, ohne diese Einwilligung anzufechten.

---

[1]) a. a. O. S. 74.

[2]) Ebenso Staudinger S. 14; Opet S. 9.

D. Auflösung des Verlöbnisses und seine Folgen.

Die natürliche Endigung des Verlöbnisses tritt mit der Eheschließung ein. Ferner endigt es durch den Tod eines Verlobten. Drittens kann es ebenso, wie es durch gegenseitige Willenserklärung zustande kommt, durch gegenseitige Übereinkunft gelöst werden. Die auflösenden Erklärungen sind an keine Form gebunden. Endlich endigt das Verlöbnis durch einseitigen Rücktritt. Dieser unterliegt den Vorschriften der §§ 346 ff. BGB. Der Rücktritt erfolgt demnach durch einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung gegenüber dem anderen Verlobten (§ 349 BGB.). Eine Erklärung in der Zeitung genügt also nur dann, wenn der Rücktretende weiß, daß der andere Teil die Zeitung liest. Eine ausdrückliche Erklärung ist nicht erforderlich. Der Rücktritt kann also auch durch konkludente Handlungen erfolgen, so z. B. durch Zurücksendung des Rings. Wie oben S. 15 ausgeführt ist, wird das Verlöbnis auch durch unberechtigten Rücktritt aufgelöst.

Die Brautleute können sich gegen den Rücktritt nicht durch Festsetzung einer Konventionalstrafe schützen, denn nach § 1297 Abs. 2 ist das Versprechen einer Strafe für den Fall, daß die Eingehung der Ehe unterbleibt, nichtig. Ein solches Versprechen ist auch dann nichtig, wenn hierdurch nur der Anspruch sichergestellt werden soll, den der verlassene Verlobte im Falle des ungerechtfertigten Rücktritts des anderen Teils hat, denn auch hierdurch würde die freie Willensbestimmung bei der Eheschließung beeinflußt und beschränkt.[1]) Auch eine Vereinbarung, die kein Strafversprechen enthält, aber eine andere Benachteiligung eines Verlobten für den Fall seines Rücktrittes bezweckt, ist nichtig,[2]) so z. B. die Vertragsbestimmung, daß der rücktretende Teil, auch wenn er einen wichtigen Rücktrittsgrund hat, keinen Anspruch auf Rückgabe der Geschenke haben solle; denn eine solche Bestimmung würde sich als eine unzulässige Umgehung des Gesetzes darstellen.

---

[1]) Planck zu § 1297.

[2]) Ebenso Dittenberger a. a. O. S. 130.

Nach § 1301 kann der Verlobte von dem anderen Teil dasjenige, was er ihm geschenkt oder zum Zeichen des Verlöbnisses gegeben hat, zurückfordern. Voraussetzung ist, daß die Geschenke während des Verlöbnisses gemacht worden sind. Geschenke, die im Hinblick auf das zukünftige Verlöbnis gegeben worden sind, können also nicht zurückgefordert werden. Dies geht deutlich aus dem Gesetz hervor.

Weitere Voraussetzung ist das Unterbleiben der Eheschließung. Es braucht aber nicht bestimmt festzustehen, daß die Ehe keinesfalls zustande kommen kann. Diese Feststellung kann erst beim Tod eines der beiden Verlobten erfolgen. Vielmehr berechtigt jede Auflösung des Verlöbnisses zur Rückforderung der Geschenke.[1]) Nach § 1301 Satz 2 ist im Zweifel anzunehmen, daß die Rückforderung ausgeschlossen sein soll, wenn das Verlöbnis durch den Tod eines der Verlobten aufgelöst wird. Diese Bestimmung ist eine Auslegungsregel; ist also aus den Umständen ein abweichender Wille der Parteien zu ersehen, so bleibt es bei der Anwendung der allgemeinen Vorschrift. Der Anspruch unterliegt den Bestimmungen über ungerechtfertigte 'Bereicherung. Er fällt aber nicht direkt unter die im § 812 BGB. aufgezählten Fälle, denn die Geschenke sind nicht ohne rechtlichen Grund erlangt, sondern auf Grund des Schenkungsvertrags. Auch fällt der rechtliche Grund nicht nachträglich fort. Ebensowenig kann man sagen, daß der mit der Hingabe bezweckte Erfolg nicht eintritt, denn Erfolg der Schenkung ist nicht die Eheschließung.[2]) Aber man wird diese zuletzt angeführte Bestimmung analog anwenden dürfen, denn wenn auch die Schenkungen unter Verlobten nicht die Eheschließungen bezwecken, so werden sie doch in Erwartung der künftigen Ehe gemacht. Demgemäß ist auch § 815 auf das Rückforderungsrecht anwendbar. Die Rückforderung findet also nicht statt, wenn der Eintritt des Erfolgs von Anfang an unmöglich war, wenn z. B. der Eheschließung ein dauerndes Ehehindernis entgegensteht. Dittenberger[3]) entscheidet hier ver-

---

[1]) Ebenso Endemann a. a. O. S. 27 Anm. 24.

[2]) Ebenso Planck zu § 1301 Anm. 3.

[3]) a. a. O. S. 136.

schieden, je nachdem beide Teile oder nur einer bezw. kein Teil das Ehehindernis kannten. Für den Fall, daß beide das Ehehindernis kannten, kommt er auf dem richtigen Weg zum richtigen Ergebnis. Er sagt nämlich, § 1303 ist unanwendbar, da ein gültiges Verlöbnis nicht besteht, demnach findet eine Rückforderung nicht statt. Beide Teile haben die Geschenke in Erwartung der nichtmöglichen Eheschließung gemacht. In den anderen beiden Fällen hält er ein Rückforderungsrecht auch für ausgeschlossen, weil auch hier ein gültiges Verlöbnis nicht vorliegt. Die in Erwartung der künftigen Eheschließung gemachten Geschenke seien in der Meinung gegeben, der Beschenkte sei Verlobter des Schenkers. Da tatsächlich kein Verlöbnis vorliege, so befinde sich der Schenker in einem Irrtum über Eigenschaften der Person des anderen Teils, die im Verkehr als wesentlich angesehen würden. Aus diesem Grunde will Dittenberger dem gutgläubigen Verlobten ein Anfechtungsrecht betreffs der Schenkung geben. Dieser Ansicht ist nicht zuzustimmen. Nach § 119 Abs. 2 gilt der Irrtum über solche Eigenschaften der Person, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden, als Irrtum über den Inhalt der Erklärung. Das „Verlobtsein" ist aber keine Eigenschaft einer Person.

Man kommt jedoch zu demselben Ergebnis wie Dittenberger durch analoge Anwendung des § 1301. Dem, der an das Bestehen des gültigen Verlöbnisses glaubte, sind dieselben Rechte zuzubilligen, die er hätte, wenn wirklich ein solches zustande gekommen wäre.[1]) Zu dieser analogen Anwendung berechtigt der leitende Gesichtspunkt des § 1301, daß demjenigen, der im Hinblick auf die seiner Meinung nach abzuschließende Ehe dem andern Teile Geschenke gemacht hat, das Recht gegeben werden soll, beim Nichtzustandekommen der Ehe diese Geschenke zurückzufordern. Nach § 815 findet ferner eine Rückforderung der Geschenke nicht statt, wenn der Leistende den Eintritt des Erfolgs wider Treu und Glauben verhindert hat, also wenn er ohne wichtigen Grund zurücktritt oder dem anderen Teil einen wichtigen Rücktrittsgrund gibt. Auf den Rückforderungsanspruch

[1]) Ebenso Schmidt a. a. O. S. 25.

ist § 819 Abs. 1 nicht anwendbar, da die Schenkung nicht ohne rechtlichen Grund gemacht ist, wie oben ausgeführt worden ist. Der Anspruch bemißt sich nach § 818. Wenn der Beschenkte die Schenkung einem Dritten unentgeltlich zuwendet, so findet § 822 Anwendung. Eine weitere Folge des Rücktritts vom Verlöbnis bestimmt § 1298. Voraussetzung für die Anwendung des Paragraphen ist, daß ein gültiges Verlöbnis bestanden hat und daß das Verlöbnis durch einseitigen Rücktritt des einen Verlobten aufgelöst worden ist. Der Rücktretende hat in diesem Fall dem anderen Verlobten den Schaden zu ersetzen, der dadurch entstanden ist, daß dieser in Erwartung der Ehe Aufwendungen gemacht hat oder Verbindlichkeiten eingegangen ist. Dieser Anspruch ist nicht gleichbedeutend mit dem sogen. negativen Interesse. Hierunter versteht man den Schaden, der nicht entstanden sein würde, wenn das Verlöbnis nicht zustande gekommen wäre. Der Bräutigam kann aber nach der Gesetzesbestimmung z. B. nicht die Kosten ersetzt verlangen, die ihm durch häufige Reisen zu seiner Braut entstanden sind, denn diese sind nicht in erster Linie in Erwartung der Ehe gemacht.[1]) Denselben Anspruch wie der Verlobte haben die Eltern des Verlobten und Dritte, die an ihrer Stelle gehandelt haben. Hierunter fallen also nicht die Personen, die ein Verlobungs- oder Hochzeitsgeschenk gegeben haben. — Der Rücktretende hat ferner dem anderen Teil den Schaden zu ersetzen, den er dadurch erleidet, daß er in Erwartung der Ehe sonstige sein Vermögen oder seine Erwerbsstellung berührende Maßnahmen getroffen hat. Wenn z. B. ein Mädchen in Erwartung der Ehe eine Stellung aufgibt, kann es Schadensersatz fordern, aber auch dann, wenn es mit Rücksicht auf die bevorstehende Eheschließung eine ihm gebotene Stellung ausschlägt.[2]) Durch diese Bestimmung wird also Anspruch auf Ersatz des entgangenen Gewinns gewährt.

In allen diesen Fällen kann nach § 1298 Abs. 2 Schadensersatz nur insoweit verlangt werden, als die Aufwendungen, die Eingehung der Verbindlichkeiten und die sonstigen Maßnahmen

---

[1]) Ebenso Dittenberger a. a. O. S. 166.

[2]) Ebenso Planck zu § 1298 Bem. 1.

den Umständen nach angemessen waren. Es ist also die wirtschaftliche und soziale Stellung der Brautleute im Einzelfall zu berücksichtigen.

Nach § 1298 Abs. 3 tritt die Ersatzpflicht nicht ein, wenn ein wichtiger Grund zum Rücktritt vorlag. Die Entscheidung dieser Frage ist dem richterlichen Ermessen überlassen. Ein wichtiger Grund liegt z. B. dann vor, wenn der andere Teil die Verlöbnistreue nicht wahrt, wenn er sich ehrloses, unsittliches Verhalten zuschulden kommen läßt, und in allen übrigen Fällen, in denen ein Ehegatte auf Ehescheidung klagen kann. Der wichtige Grund kann aber auch in der Person des Rücktretenden selbst liegen, so, wenn er unheilbar erkrankt.

Nach § 1299 sind dem rücktretenden Verlobten und den anderen in § 1298 aufgezählten Personen dieselben Rechte gegeben wie die eben aufgeführten, wenn der andere Teil den Rücktritt durch ein Verschulden, das einen wichtigen Rücktrittsgrund bildet, veranlaßt hat. Das Verschulden besteht in vorsätzlicher oder fahrlässiger Verletzung der Pflichten, die dem Verlobten obliegen. Eine Absicht, den anderen Verlobten zum Rücktritt zu veranlassen, braucht also nicht vorzuliegen. Durch die §§ 1298, 1299 werden weitergehende Ersatzansprüche nicht ausgeschlossen. So bleiben die Rechte aus den §§ 823, 826 BGB. unberührt. Die Ansprüche verjähren in 2 Jahren von der Auflösung des Verlöbnisses an (§ 1302). Sie sind anders wie der Anspruch aus § 1300, nämlich vererblich, übertragbar und pfändbar.

§ 1300 gewährt der deflorierten Braut einen besonderen Anspruch. Voraussetzung ist die Auflösung eines gültigen Verlöbnisses durch ungerechtfertigen Rücktritt des Bräutigams oder durch begründeten Rücktritt der Braut infolge Verschuldens seitens des Bräutigams. Weitere Voraussetzung ist, daß die Braut dem Bräutigam die Beiwohnung gestattet hat. Hierbei ist gleichgültig, ob sie verführt worden ist und ob sie infolge der Beiwohnung schwanger geworden ist. Ist der Beischlaf vor Abschluß des Verlöbnisses vollzogen, so kommt vorliegende Bestimmung nicht in Betracht. Der Anspruch ist nur gegeben, wenn die Braut zur Zeit der Beischlafvollziehung unbescholten war. Es handelt sich hier nur um geschlechtliche Unbescholtenheit, die gleichbedeutend ist mit

Unversehrtheit der Geschlechtsehre,[1]) nicht dagegen mit Jungfräulichkeit; denn diese kann durch Geschlechtsverkehr, der sittlich nicht verboten ist, z. B. bei einer Witwe, zerstört worden sein. Auch ist einem Mädchen, an dem früher ein Sittlichkeitsverbrechen begangen worden ist, der Anspruch zuzubilligen, wenn die sonstigen Voraussetzungen vorliegen.

Der Anspruch umfaßt den Schaden, der nicht Vermögensschaden ist. Es ist also die Minderung der Ehre und des sittlichen Rufs in Betracht zu ziehen. Bei der Abmessung des Schadens, die dem richterlichen Ermessen überlassen ist, ist die soziale und wirtschaftliche Stellung der Braut zu berücksichtigen, denn nach § 1300 ist eine billige Entschädigung (in Geld) zu leisten. Der Anspruch ist, da er den sogen. immateriellen Schaden umfaßt, wie schon oben erwähnt, im allgemeinen nicht übertragbar und nicht vererblich, sondern nur dann, wenn er durch Vertrag anerkannt, oder wenn er rechtshängig geworden ist. Verjährung tritt nach § 1302 zwei Jahre nach Auflösung des Verlöbnisses ein.

---

[1]) Planck a. a. O. § 1300 Bem. 2c.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.

Lebenslauf.

Ich wurde am 13. August 1891 zu Eisenach als Sohn des Kaufmanns Wilhelm Backhauß und seiner Ehefrau Minna geb. Heßberg geboren. Ich besuchte daselbst das Großherzogl. Karl-Friedrich-Gymnasium und bestand Ostern 1909 die Reifeprüfung.

Darauf studierte ich an den Universitäten Heidelberg, München, Berlin und Marburg Rechtswissenschaft und bestand am 4. Oktober 1913 die erste juristische Prüfung bei dem Kgl. Oberlandesgericht zu Cassel mit dem Prädikat „gut".

Im Februar 1914 wurde ich am Kgl. Amtsgericht Dülken (Rhld.) als Referendar angestellt. Augenblicklich diene ich in Weimar beim Ersatzbataillon des Infanterieregiments Großherzog von Sachsen Nr. 94.